أسنى المطالب

شرح روض الطالب

للقاضي أبي يحيى زكريّا الأنصاريّ الشّافعيّ

المتوفّى سنة ٩٢٦هـ

ومعه

حاشية الشيخ أبي العبّاس بن أحمد الرملي الكبير

المتوفّى سنة ٩٥٧هـ

ضبط نصّه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه

الدكتور محمّد محمّد تامر

كلية دار العلوم - قسم الشريعة

الجزء التاسع

يحتوي على الكتب التالية:

الأيمان - القضاة - القسمة - الشهادات - الدعاوى والبينات - أمهات الأولاد

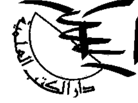
منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



الطَّبعَة الأوْلى

١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0316-4



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الأيمانِ)

جمعُ يمينٍ ، والأصلُ فيها قبل الإجماعِ آياتٌ كقولِه تعالى ﴿لا يُؤَاخِذُكُم الله باللغوِ في أيمانِكُم﴾ [البقرة :٢٢٥] الآيةَ ، وقوله تعالى : ﴿إنّ الذينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وأيمَانِهِمْ ثمنًا قليلا﴾ [آل عمران : ٧٧] ، وأخبارٌ منها أنّه ﷺ كان يحلِفُ «لا ومُقَلّبِ القُلوب» رواه البخاريُّ [١] ، وقوله : «والله لأغْزُوَنَّ قُرَيْشًا - ثلاثَ مَرَّاتٍ - ثم قال في الثالثةِ : إنْ شاءَ الله» رواه أبو داود [٢] . واليمينُ والحلِفُ والإيلاءُ والقسَمُ ألفاظٌ مُترادِفةٌ .

(هي) لُغة : اليدُ اليُمنَى ، وأُطلِقَت على الحلِفِ ، لأنّهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كُلٌّ بيمينِ صاحبه . وقيلَ : لأنّها تحفظُ الشيءَ على الحالفِ كما تحفظُه اليدُ ، واصطلاحًا : **(تحقيقُ)** أمرٍ **(غيرِ ثابتٍ)** [٣] ماضيًا كان أو مُستقبَلا نفيًا أو إثباتًا مُمكِنًا كحَلِفِه لَيدخُلَنَّ الدارَ ، أو مُمتنِعًا [٤] كحَلِفِه لَيقتُلَنَّ الميّت ، أو لَيقتُلَنَّ زيدًا صادِقةً كانتِ اليمينُ أو كاذِبةً مع العلمِ بالحال أو مع الجهلِ به ، وخرج بالتحقيقِ لَغْوُ اليمينِ فليست يمينًا وسيأتي ، وبغيرِ ثابتٍ الثابتُ كقولِه : والله لأموتَنَّ أو لا أصعَدُ السماءَ فكذلك لِتحقُّقِه في نفسِه فلا معنى لِتحَقّقِه ، ولأنّه لا يُتصَوَّرُ فيه الحِنثُ [٥] ، وفارَقَ انعِقادَها فيما لا يُتصَوَّرُ فيه البرُّ كحَلِفِه لَيقتُلَنَّ الميّت أو لَيصعَدَنَّ السماءَ بأنّ امتِناعَ الحِنثِ لا يُخِلُّ بتعظيمِ اسمِ الله ، وامتِناعَ البرِّ يُخِلُّ به فيُحوِجُ إلى التكفيرِ ، وعبارةُ الأصلِ : اليمينُ تحقيقُ الأمرِ أو توكيدُه **(باسمِ الله أو صِفةٍ من صِفاتِه)** قال الرافعيُّ : لكن يُشبه أنْ يُقال ذِكْرُ اسمِ الله أو صِفتِه لا يدخُلُ في حَقيقةِ اليمينِ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب القدر ، باب يحول بين المرء وقلبه ، حديث (٦٦١٧) .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٢٣١/٣) كتاب الأيمان والنذور ، باب الاستثناء في اليمين ... ، حديث (٣٢٨٥) وقد انفرد به أبو داود ، وعن عكرمة مرفوعًا .

(٣) (قوله : غيرُ ثابتٍ) أي عَقلا أو شرعًا .

(٤) (قوله : أو مُمتنِعًا) أي إثباتًا لا نفيًا .

(تنبيهٌ) الحالفُ هنا مُكلَّفٌ مُختارٌ قاصِدٌ ناطِقٌ قال شيخُنا : أو أخرَسُ بإشارةٍ كما مَرَّ في اللِّعانِ .

(٥) (قوله : ولأنّه لا يُتصَوَّرُ فيه الحِنثُ) فالمُرادُ بالثابتِ ما هو واقِعٌ لا مَحالةَ .

بدَليلِ أنّه يُقالُ حَلفت بالله وحَلفت بغيرِ الله وفي الخبَرِ «لا تحلِفوا بآبائِكم [١]» وأسقطَه النّوويُّ ؛ لأنّ الكلامَ في حَقيقةِ اليمينِ [٢] الشرعيَّةِ الموجِبةِ للكفّارةِ .

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ : الأوَّلُ في اليمينِ)

(فإنْ حَلف كاذِبًا [٣] عالمًا) بالحال (على ماضٍ فهي) اليمينُ (الغموسُ) [٤] سُمّيت بذلك ؛ لأنّها / تغمِسُ صاحبَها في الإثمِ أو في النّارِ ، وهي من الكبائرِ كما ٢٤١/٤

---

(١) رواه البخاري ، كتاب المناصب ، باب أيام الجاهلية ، حديث (٣٨٣٦) ومسلم ، كتاب الأيمان ، باب عن الحلف النهي بغير الله تعالى ، حديث (١٦٤٦) .

(٢) (قوله : لأنّ الكلامَ في حَقيقةِ اليمينِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فإنْ حَلف كاذِبًا إلَخْ) خرج بقولِه كاذِبًا ما إذا كان صادِقًا والمُرادُ بصِدقِه إنْ توافقَ يمينُه قَصْدَه ، وإنْ خالفت ظاهرَ لفظِه إذا كان ما قَصَدَه من مجازِ اللفظِ ولم يكنِ المُستحلِفُ له حاكِمًا فلو حَلف لا يشربُ ماءً وأرادَ المنيَّ أو لا جاريةَ له وأرادَ السفينةَ أو ما أكلَ ولا شَربَ في يومِه وأرادَ بمكّةَ أو على ظَهْرِ الكعبةِ أو ما كاتبت زيدًا ونَوى مُكاتبةَ العبدِ أو ما عرَّفته ونَوى ما جعَلته عَريفًا أو ما علّمته ونَوى ما شَققت شَفته أو ما سألته حاجةً ونَوى الشجَرةَ الصغيرةَ فإنّها تُسمّى حاجةً أو ما أكلت دَجاجةً ونَوى كُبّةَ الغزلِ ولا فرُّوجةً ونَوى الدُّرّاعةَ أو ما في بَيتِه حَصيرٌ ونَوى الحقيرَ أو ما فيه فُرُشٌ ونَوى صِغارَ الإبلِ أو باريةً ونَوى الدّيةَ ولو قال نِسائِي طَوالِقُ وقال أرَدت نِساءَ قَرابَتي لم تطلُق نِساؤُه ولو قيلَ له أطلَقت امرأتك فقال نَعَم وأرادَ نَعَم بَني فُلانٍ كان على ما نَوى باطِنًا ، وإنْ كان مَأخُوذًا بإقرارِه ظاهِرًا قاله الماوَرديُّ .

(٤) (قوله : فهي اليمينُ الغموسُ) ولا تنعَقِدُ كما جَزم به الماوَرديُّ وابنُ الصلاحِ والإمامُ ابنُ الرِّفعةِ في المطلَبِ ؛ لأنّ الحِنثَ اقترَنَ بنفسِ اليمينِ في الظاهرِ وكذا في الباطِنِ على الأصحّ ولكنّ كلامَ المُصنّفِ كأصلِه يقتضي انعِقادَها وبه صَرَّحَ القاضي حسينٌ وغيرُه وفائدةُ الخِلافِ في انعِقادِها تظهرُ في صورٍ ما لو حَلف على ماضٍ بناءً على أنّه فعَله لِنِسيانِه وجَهلِه ثم تبَيَّنَ خِلافُه كما إذا قال والله ما دَخَلت الدارَ ، وهو يظُنُّ أنّه دخلها ثم بانَ أنّه لم يدخُلها وكما لو وطِئَ زَوْجَته في ظَنّه ثم قال والله ما وطِئتها مُتعَمّدًا الكذِبَ ثم بانَ أنّ التي وطِئها غيرُ زَوْجَتِه فإنْ قُلنا إنّها يمينٌ مُنعَقِدةٌ فينبَغي أنْ تجِبَ الكفّارةُ لِموافقَتِها الواقِعَ ، وإنْ قُلنا إنّها غيرُ مُنعَقِدةٍ وجَبت لانتِهاكِ الاسمِ المُعَظّمِ وتعَمُّدِ الكذِبِ ومنها لو حَلفها في الصلاةِ وقُلنا إنّها غيرُ مُنعَقِدةٍ بَطلَت قَطعًا ، وإنْ قُلنا بانعِقادِها فكما لو حَلف غيرَها فيها وحُكمُه أنّه إنْ تضَمَّنَ خِطابًا أبطلَها وإلا فلا كما لو نَذَرَ في الصلاةِ الحجَّ ونحوه ومنها لو عقَّبَها بالمشيئةِ نَفعَته إنْ قُلنا بانعِقادِها وإلا لَزِمَته الكفّارةُ ؛ لأنّ المشيئةَ لا ترفعُ عنه الكذِبَ وقوله ولكنّ كلامَ المُصنّفِ كأصلِه يقتضي انعِقادَها إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

ورَدَ في البخاريِّ (١) **(وفيها الكفَّارةُ)** لقوله تعالى : ﴿ولكن يُؤَاخِذُكُم بما عَقَّدتُم الأيمانَ﴾ الآيةَ [المائدة : ٨٩] ؛ ولأنه حَلف بالله ، وهو مُختارٌ كاذِبٌ فصارَ كما لو حَلف على مُستقبَلٍ ، والإثمُ لا يمنَعُ وُجوبَها كما في الظهارِ ويجِبُ فيها التعزيرُ أيضًا قاله ابنُ عبدِ السلامِ وابنُ الصلاحِ فإنْ كان جاهلا (٢) ففي وُجوبِها القولانِ فيمَن فعَلَ المحلوف عليه ناسيًا

(ومَنْ حَلف بلا قَصدٍ) بأن سبقَ لِسانُه إلى لفظِ اليمينِ بلا قَصدٍ كقولِه في حالةِ غَضَبٍ أو لَجاجٍ أو صِلةِ كلامٍ لا والله تارةً ، بَلَى والله أُخرَى **(أو سبقَ لِسانُه)** بأنْ حَلف على شيءٍ فسبقَ لِسانُه إلى غيرِه **(فلَغْوٌ)** أي فهو لَغوُ يمينٍ إذ لا يقصِدُ بذلك تحقيقَ اليمينِ ولقولِه تعالى : ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ الله باللغوِ في أيمانِكُم﴾ [البقرة : ٢٢٥] ولِخَبَرِ «لَغوُ اليمينِ لا والله وبَلَى والله» رواه أبو داود وابنُ حبَّانَ وصحَّحَه (٣) فلو جَمع بين : لا والله ، وبَلَى والله في كلامٍ واحِدٍ ، قال الماوزديُّ : الأُولى لَغوٌ والثانيةُ (٤) مُنعَقِدةٌ ؛ لأنها استِدراكٌ مَقصودٌ منه .

(ويُصَدَّقُ حيثُ لا قَرينةَ) (٥) تدُلُّ على قَصدِه اليمينَ التي حَلفها **(إنْ قال لم أقصِدْ)** ها **(ولا يُصَدَّقُ)** ظاهرًا **(في الطلاقِ والعتاقِ والإيلاءِ)** لِتعَلُّقِ حَقِّ الغيرِ به ؛ ولأنّ العادةَ جَرَت بإجراءِ ألفاظِ اليمينِ بلا قَصدٍ بخِلافِ هذه الثلاثةِ فدعواه

---

(١) يشير للحديث الذي رواه البخاري ، كتاب الأيمان والنذور ، باب اليمين الغموس ، حديث (٦٦٧٥) .

(٢) (قوله : فإن كان جاهلا) أي أو ناسيًا .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٣/٢٢٣) كتاب الأيمان والنذور ، باب لغو اليمين ، حديث (٣٢٥٤) وقريب منه في اللفظ أخرجه البخاري أيضًا ، وكلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٤) (قوله : قال الماوزديُّ : الأُولى لَغوٌ والثانيةُ إلَخ) ظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين جَمعِهِما وإفرادِهما ، وهو ظاهرٌ ويرُدُّ قولُ الماوزديِّ بأنّ الغرَضَ عَدَمُ الحِنثِ ش وكتبَ شيخُنا أيضًا يُرَدُّ بأنّ الفرضَ عَدَمُ القصْدِ فلا فرقَ بين الجمعِ والإفرادِ .

(٥) (قوله : ويُصَدَّقُ حيثُ لا قَرينةَ إلَخ) قال في الخادِمِ : ما ذكرَه من التصديقِ في الحلِفِ بالله يُستثنَى منه ما إذا كان الحلِفُ على تركِ وطءِ زَوجَتِه فلا يُقبَلُ قوله ؛ لأنّه تعلَّقَ به حَقُّ آدَميٍّ كذا حَكاه في البيانِ عن ابنِ الصبَّاغِ ، وهو ظاهرٌ من تعليلِ الرافعيِّ فليتقَيَّدْ به إطْلاقُه وقوله فلا يُقبَلُ قوله ؛ لأنّه إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

فيها يُخالفُ الظاهرَ فلا يُصَدَّقُ ، فإنْ كان ثمَّ قَرينةٌ تدُلُّ على قَصدِه اليمينَ لم يُصَدَّق ظاهرًا .

(ولو قال : أعزِمُ) أو عَزَمت **(أو أُقْسِمُ)** أو أقسَمت أو آلي أو آليت **(عليك بالله)** أو أسأَلُك أو سَألتُك بالله **(لَتفعَلَن)** كذا **(وقَصَدَ عَقْدَ اليمينِ لِنفسِه كان يمينًا)** لِظاهرِ الآيةِ السابقةِ ، والتصريحُ «بعَزم» من زيادَتِه هنا **(ويُنْدَبُ)** للمُخاطَب **(إبرارُه)** للحديثِ الصحيحِ فيه ، هذا **(إنْ أُبيحَ)** الإبرارُ الذي في الروضةِ هذا إذا لم يتضَمَّنِ الإبرارُ ارتِكابَ مُحَرَّمٍ أو مَكروهٍ ، قال الإسنَويُّ : ومُقتضاه أنّ المُستحَبَّ الذي لا يُكرَه تركُه ، يُستحَبُّ إبرارُ الحالفِ على تركِه وليس كذلك فسيأتي أنّ الحلِفَ على تركِه والإقامةِ عليه مَكروهانِ فإذا كان الأمرُ كذلك في حَقِّ نفسِه ففي حَقِّ غيرِه أولى[1] انتهى . لكن قال الأذرعيُّ بعد نَقلِه هذا : والذي قاله الأصحابُ أنّه يُنْدَبُ[2] للمُخاطَب إبرارُ قَسَمِ الحالفِ حيثُ أمكنَه شرعًا ورَجَحَت مَصلَحةُ إبرارِه انتهى . أمَّا إذا لم يقصِدْ عَقْدَ اليمينِ لِنفسِه بأنْ قَصَدَه للمُخاطَب أو قَصَدَ به الشفاعةَ أو أطْلَقَ فليس يمينًا ؛ لأنّ ذلك ليس صَريحًا فيها ، والإطْلاقُ مَحمولٌ على الشفاعةِ .

(ويُكْرَه السُّؤالُ بوجه الله) تعالى **(ورَدُّ السائِلِ به)** لِخَبَرِ «لا يُسأَلُ بوجه الله إلا الجَنَّةُ[3]» وخَبَرِ «مَنْ سَأَلَ بالله تعالى فأعطوه» ، رواهما أبو داود[4] .

---

(١) (قوله : فإذا كان الأمرُ كذلك في حَقِّ نفسِه ففي حَقِّ غيرِه أولى) قال ابنُ العِمادِ : وليس كذلك فقد يُخاطَبُ الإنسانُ بالخُروجِ من العادةِ لِحَقِّ الغيرِ ويُكرَه له الخُروجُ من تلقاءِ نفسِه ومن ذلك صَوْمُ التطوُّعِ إذا دُعي إلى وليمةٍ وشَقَّ على الداعي صَوْمُه اُستُحبَّ له الفِطْرُ وقال ابنُ العِراقيّ : ينبَغي إبرارُه إنْ حَلف على تركِها في وقتٍ لِمعنًى دونَ ما إذا حَلف على تركِها مُطْلَقًا لِغيرِ معنًى .

(٢) (قوله : والذي قاله الأصحابُ أنّه يُنْدَبُ) هو الصحيحُ .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (١٢٧/٢) كتاب الزكاة ، باب كراهية المسألة بوجه الله تعالى ، حديث (١٦٧١) وهو مما انفرد به أبو داود .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (١٢٨/٢) كتاب الزكاة ، باب عطية من سأل بالله ، حديث (١٦٧٢) النسائي (٨٢/٥) حديث (٢٥٦٧) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، مرفوعًا .

(فصلٌ) لو (عَقَّبَ) الحالفُ (اليمينَ بإنْ شاءَ الله لم يحنث) [١] بالفعلِ المحلوفِ عليه لِما مَرَّ في الطلاقِ (ولم تنعَقِدْ) يمينُه لِلتَّعليقِ ، وقيلَ تنعَقِدُ لكنِ المشيئَةُ مجهولةٌ فلا يحنثُ ، والترجيحُ من زيادَتِه هنا ، وجَزم كأصلِه بـه في كِتاب الطلاقِ . (ويُشْتَرطُ التلفُّظُ بالاستِثْناءِ [٢] وقَصدُه) قبل فراغ اليمينِ (واتِّصالُه) بها فلا يضُرُّ / تخَلُّلُ سكتـةٍ لَطيفـةٍ لِتـذكُّرٍ أو عَيٍّ أو تنفُّسٍ (كما في الطلاقِ ، ويصِحُّ تقديمُه) أي الاستِثْناءِ (على اليمينِ) بالله تعالى (والطلاقِ) والعتاقِ كقولِه إنْ شاءَ الله والله لأفعَلَن كذا أو أنتِ طالقٌ أو أنت حُرٌّ (و) على (الإقرارِ فإنْ قال) لِفُلانٍ (عَلَيَّ إلا عَشَرةَ دَراهِمَ مائةٌ لَزِمَه تِسعونَ ، وإنْ قَدَّمَه) على أيمانٍ (ولو على طَلاقٍ وعَتاقٍ فقال إنْ شاءَ الله أنتِ طالقٌ عبدي حُرٌّ بعاطِفٍ وغيرِه قَصَدَ استِثْناءَهما معًا أم أطْلَقَ لم يقَعا) بناءً على أنّ الشرطَ المُتقدِّمَ على المُتعاطِفاتِ يعودُ إلى جَميعِها كالمُتأخِّرِ عنها أمَّا مع العاطِفِ فظاهرٌ ، وأمَّا بدونِه ، فلأنّه قد يُحذَفُ مع إرادةِ العطفِ (وكذا إنْ وسَّطَ) الاستِثْناءَ (كانت إنْ شاءَ الله تعالى طالقٌ) لا يقَعُ المحلوفُ عليه ، والتمثيلُ من زيادَتِه (فإنْ قال أنت طالقٌ إنْ شاءَ الله وعبدي حُرٌّ ونَوى صَرفَ الاستِثْناءِ إليهما صحَّ) فإنْ لم ينوِه انصَرَفَ إلى الأوَّلِ خاصَّةً فيقَعُ العِتقُ دونَ الطلاقِ (وقوله : والله لأفعَلَنَّ كذا إنْ لم يشَأ الله أو إلا أنْ يشاءَ الله) حُكْمُه (كما في) نَظيرِه من (الطلاقِ) فلا يحنثُ . ٢٤٢/٤

(فرعٌ) لو (قال : والله لأدخُلَنَّ اليومَ) هذه الدارَ (إلا أنْ يشاءَ زيدٌ وأرادَ) إلا أنْ يشاءَ (عَدَمَ دُخولي فدخل) في اليومِ أو لم يدخُلْ فيه وشاءَ زيدٌ

---

(١) (قوله : لو عَقَّبَ الحالفُ اليمينَ بإنْ شاءَ الله لم يحنث) شَمِلَ إطْلاقُه اليمينَ تعليقَها بالماضي كما لو فعَلَ شيئًا ثم قال والله ما فعَلْته إنْ شاءَ الله تعالى وأفتى البارزيُّ بأنّه لا يحنثُ قال ؛ لأنّه لم يُعَلِّق الفعلَ على المشيئَةِ وإنّما علَّقَ قَسَمَه واستشهَدَ بقولِ الأصحاب في الدعاوى أنّ الحاكِمَ لو حَلَّفه على نفيِ الغضب فقال والله ما غَصَبته إنْ شاءَ الله كان ناكِلا وتُعادُ اليمينُ فلولا أنّ الاستِثْناءَ ينفعُ في الماضي ما جَعَلوه ناكِلا .

(٢) (قوله : ويُشترَطُ التلفُّظُ بالاستِثْناءِ) كقولِه : إنْ شاءَ الله ، أو إنْ أرادَ الله ، أو إنْ أحبَّ الله أو اختارَ أو بمشيئَةِ الله أو بإرادَتِه أو اختيارِه أو إلا أنْ يشاءَ الله أو إلا إنْ شاءَ الله أو إنْ لم يشَأ الله وما أشبَهه ولو لم يتلفَّظ بالاستِثْناءِ بل نَواه فلا استِثْناءَ قال البنْدَنيجيُّ ؛ لأنّه كالفسخِ فلم يصِحَّ بالنِّيَّةِ بخِلافِ قولِه أنت حُرٌّ ثم قال أرَدْت إنْ دَخَلْت فإنّه يدينُ ؛ لأنّه تخصيصٌ فيجوزُ بالنِّيَّةِ .

عَدَمَ دُخُولِه **(لم يحنثْ وحَنِثَ بتركِ الدُّخُولِ)** فيه **(مع مَشيئَتِه له)** أي لِلدُّخُولِ وهو ظاهرٌ **(ومع الجهْلِ بها)** بأنْ مات أو جُنَّ أو أُغمي عليه حَتَّى مَضَى اليومُ ؛ لأنّ المانِعَ من حِنثِه المشيئَةُ ، وقد جُهلَت **(أو قال : والله لا أدخُلُ إلا أنْ يشاءَ زيدٌ الدُّخُول حَنِثَ بالدُّخُولِ قبل مَشيئَتِه)** سَواءٌ أشاءَ زيدٌ عَدَمَ دُخُولِه أم لا ولا يحنثُ بدُخُولِه بعدها ولا بتركِ الدُّخُولِ **(ومَتى مات أو جُنَّ)** أو أُغمي عليه **(ولم يعلم مَشيئَته حَنِثَ)** بالدُّخُولِ لِما مَرَّ في التي قبلها **(أو قال والله)** لا أدخُلُ **(إلا أنْ يشاءَ)** زيدٌ **(عَدَمَ الدُّخُولِ لم تنعَقِدْ)** يمينُه **(حَتَّى يشاءَ)** عَدَمَ الدُّخُولِ **(ثم يحنثُ بالدُّخُولِ)** وإلا من زيادَتِه ولا معنى لها هنا [١] ، وعبارةُ أصلِه ولو قال والله لا أدخُلُ إنْ شاءَ فُلانٌ أنْ لا أدخُلَ فلا تنعَقِدُ يمينُه حَتَّى يشاءَ فُلانٌ أنْ لا يدخُلَ **(وإنْ قال والله لأدْخُلَنَّ إنْ شاءَ فُلانٌ دُخُولي لم ينعَقِدْ)** يمينُه **(حَتَّى يشاءَ فُلانٌ)** دُخُوله **(فإنْ شاءَ دُخُوله ودخل بعدها)** أي المشيئَةِ **(بَرَّ وإلا حَنِثَ قبل الموتِ)** إنْ لم يُقَيِّدْ الدُّخُول بزمنٍ **(فلو لم تُعرَفْ مَشيئَتُه)** أو لم يشَأْ شيئًا أو شاءَ أنْ لا يدخُلَ كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ **(فلا يحنثُ)** ؛ لأنّ اليمينَ لم تنعَقِدْ .

(فصلٌ : الحلِفُ بالمخلوقِ لا بسَبقِ لِسانٍ مَكْروهٌ [٢] كالنَّبيِّ والكعبةِ) [٣] وجِبريلَ والصحابةِ لِخَبَرِ الصحيحينِ : «إنّ الله ينهاكُم أنْ تحلِفوا بآبائِكم ، فمَنْ كان حالفًا فلْيحلِفْ بالله أو ليصمُتْ [٤]» ؛ ولِخَبَرِ «لا تحلِفوا بآبائِكم ولا بأُمَّهاتِكمْ ولا

---

(١) (قوله : ولا معنى لها هنا) هي ساقِطةٌ في بعضِ النُّسَخ .

(٢) (قوله : الحلِفُ بالمخلوقِ لا بسَبقِ لِسانٍ مَكْروهٌ) ، وأَمّا قوله ﷺ : «مَن حَلف بغيرِ الله فقد كفرَ» وروي «فقد أشرَك» فمَحمولٌ على مَنِ اعتقَدَ فيما حَلف به من التعظيمِ ما يعتقِدُه في الله تعالى فإنْ قيلَ قد أقسَمَ الله تعالى بالنَّجمِ وبالسماءِ وغيرِ ذلك وقال ﷺ : «أفلَحَ وأبيه إنْ صَدَقَ» قُلْنا أمّا في القُرآنِ فذِكْرُ الربِّ فيه مُضمَرًا أي ورَبِّ النَّجمِ ورَبِّ السماءِ كما في الآيةِ الأُخرَى ﴿فورَبِّ السماءِ﴾ ولأنّه ليس فوْقَ الله مَنْ يُعَظِّمُ تعظيمَه بخِلافِنا وما ورَدَ منه ﷺ حَمَله بعضُهم على لَغوِ اليمينِ ويجوزُ أنْ يكونَ قبل النَّهيِ ويُؤَيِّدُه الخبَرُ فإنّه يدُلُّ على أنّه كان قبله مُباحًا .

(٣) (قوله : كالنَّبيِّ والكعبةِ) أو ورزقِ الله أو وإحياءِ الله أو وإماتةِ الله أو وتصويرِ الله أو وثَوابِ الله أو نحوِ ذلك .

(٤) رواه البخاري ، كتاب النذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم ، حديث (٦٦٤٦) ومسلم ، كتاب الأيمان ، حديث (١٦٤٦) .

تحلِفوا إلا بالله» رواه النَّسائِيّ وابنُ حبَّانَ وصحَّحَه (١) ، قال الإمامُ : وقولُ الشافعيِّ «أخشَى أنْ يكونَ الحلِفُ بغيرِ الله معصيةً» محمولٌ على المُبالَغةِ في التنفيرِ من ذلك فلو حَلف به لم ينعَقِدْ يمينُه كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(فإنِ اعتقَدَ تعظيمَه كما) وفي نُسخةٍ بما **(يُعَظِّمُ الله)** بأنِ اعتقَدَ فيه من التعظيمِ ما يعتقِدُه في الله تعالى **(كفرَ)** وعليه يُحمَلُ خَبَرُ الحاكِمِ «مَن حَلف بغيرِ الله فقد كفرَ (٢)» أمَّا إذا سبقَ لِسانُه إليه بلا قَصدٍ فلا كراهةَ بل هو لَغوُ يمينٍ ، وعليه يُحمَلُ خَبَرُ الصحيحينِ في قِصَّةِ الأعرابيِّ الذي قال : لا أزيدُ على هذا ولا أنقُصُ : «أفلَحَ وأبيه إنْ صَدَقَ (٣)»

(وإنْ قال إنْ فعَلْت) كذا **(فأنا يهوديٌّ أو بَريءٌ من الله)** أو من رَسولِه أو من الإسلامِ **(أو من الكعبةِ أو)** فأكونُ **(مُستحِلاًّ)** الأولى قولُ أصلِه مُستحِلٌّ أي أو أنا مُستحِلٌّ **(للخَمرِ)** أو الميتةِ أو نحوِ ذلك **(فليس بيمينٍ)** لِعُروِّه عن ذِكرِ اسمِ الله تعالى وصِفتِه ؛ ولأنّ المحلوف به حَرامٌ فلا ينعَقِدُ به اليمينُ كقولِه إنْ فعَلْت كذا فأنا زانٍ أو سارِقٌ **(فإنْ قَصَدَ)** به **(تبعيدَ نفسِه)** عن ذلك أو أطلَقَ (٤) كما اقتضاه كلامُ الأذكارِ **(لم يكفُرْ)** لكنَّه ارتكبَ مُحَرَّمًا كما صَرَّحَ به النَّوويُّ في أذكارِه (٥) **(أو)** قَصَدَ **(الرِّضا بذلك (٦) إنْ فعَله كفرَ في الحال ، فإنْ لم نُكفِّره اُستُحبَّ أنْ يأتي**

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٣/٢٢٢) كتاب الأيمان والنذور ، باب في كراهية الحلف بالآباء ، حديث (٣٢٤٨) والنسائي (٧/٥) حديث (٣٧٦٩) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٣/٢٢٣) كتاب الأيمان والنذور ، حديث (٣٢٥١) والترمذي (٤/١١٠) حديث (١٥٣٥) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام ، حديث (١١) .

(٤) (قوله : أو أطلَقَ) كما اقتضاه كلامُ الأذكارِ قال الإسنَويُّ والقياسُ التكفيرُ ؛ لأنّ اللفظَ يقتضيه قال أبو زُرعةَ لكن عارَضَه العُرْفُ في صَرفِ اللفظِ عن التعليقِ إلى التبعيدِ وإلى مثلِ ما ذكرَه يُشيرُ كلامُ ابنِ العِمادِ .

(٥) (قوله : كما صَرَّحَ به النَّوويُّ في أذكارِه) وابنُ الرِّفعةِ في مَطلَبه والماوَرديُّ والدارِميُّ وأفهَمَ كلامُ بعضِهم أنّه مَكروهٌ .

(٦) (قوله : أو قَصَدَ الرِّضا بذلك) أي أو التعليقَ .

بالشهادَتيْنِ) فيقولُ لا إله إلا الله محمّدٌ رَسولُ الله (١) ، لكنْ ظاهرُ خَبَرِ الصحيحين مَنْ حَلف فقال في حَلِفِه باللاتِ والعُزَّى فلْيقُلْ لا إله إلا الله الاقْتِصارُ على لا إله إلا الله والتصريحُ بالاستِحباب من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ النَّوويُّ في نُكتِه (٢) **(و) أنْ (يستغْفِرَ)** الله تعالى **(ويُستحَبُّ)** أيضًا **(أنْ يستغفِرَ)** الله **(من كُلِّ إثمٍ ، ويجِبُ أنْ يتوبَ منه)** عبارةُ الروضةِ : ويُستحَبُّ أيضًا لِكُلِّ مَن تكلَّمَ بكلامٍ قَبيحٍ أنْ يستغفِرَ الله ، وتجِبُ التوبةُ من كُلِّ كلامٍ مُحَرَّمٍ (٣) .

/ **(فصلٌ : حُروفُ القسَمِ)** ثلاثةٌ : **(الباءُ ، والواوُ ، والتاءُ)** لاشتِهارِها فيه شرعًا وعُرْفًا وزادَ الشيخُ أبو حامِدٍ والمحامِليُّ الألِف ، وسيأتي أنّه كِنايةٌ ، والأصلُ الباءُ الموحَّدةُ ثم الواوُ ثم التاءُ الفوْقيَّةُ لا بُدَّ لها من الواوِ ، والواوُ من الباءِ كما ذكرَه الزمخشَريّ ولِدُخولِها على المُضمَرِ كالمُظهرِ ، تقولُ حَلفت بك وبه لأفعَلَنَّ ، والواوُ تختَصُّ بالمُظهرِ ، والتاءُ لا تدخُلُ إلا على الله تعالى كما ذكرَه الأصلُ (٤) **(فإنْ قال تالله بالمثَنَّاةِ من فوْقٍ)** أو والله لأفعَلَنَّ كذا **(وأرادَ غيرَ اليمينِ)** بأنْ قال أرَدْت تالله أو والله ثم ابتدَأت لأفعَلَن **(قُبِلَ)** منه فلا يكونُ يمينًا لاحتِماله بخِلافِ ما لو أرادَ اليمينَ أو أطلَقَ **(وكذا لو قال بالله بالموحَّدةِ)** لأفعَلَن كذا ، فإنْ أرادَ غيرَ اليمينِ بأنْ قال أرَدْت وثِقْت أو استعنت بالله قُبِلَ منه وإلا فلا **(وقوله فالله)** بالفاءِ **(أو يالله بالمُثَنَّاةِ من تحتٍ أو آللَه)** بالمدِّ لأفعَلَن كذا **(كِنايةٌ)** فإنْ نَوى به اليمينَ فيمينٌ وإلا فلا ، ووجه كوْنِه يمينًا في الثانيةِ بحَذفِ المُنادَى وكأنّه قال يا قَوْمُ أو يا رجلُ ثم استأنَف اليمينَ .

(ولو قال له القاضي : قُلْ والله فقال تالله بالمُثَنَّاةِ أو الرحمَنِ لم يجُزْ) أي لم

(١) (قوله : فيقولُ لا إله إلا الله محمّدٌ رَسولُ الله) قال شيخُنا مُرادُ الشارحِ بلا إله إلا الله مع لفظِ أشهدُ .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ النَّوويُّ في نُكتِه) وفي الاستِقْصاءِ أنّه واجِبٌ .

(٣) (قوله : وتجِبُ التوبةُ من كُلِّ كلامٍ مُحَرَّمٍ) قال شيخُنا شَمِلَ الصغائِرَ ولا يرِدُ على ذلك تكفيرُ الصلَواتِ ونحوُها لها ؛ لأنّ المُكفَّرَ بها الإصْرارُ ، وأمّا الإقدامُ فلا يُكفِّرُه إلا التوبةُ ومَن أطْلَقَ الاكْتِفاءَ بالاستِغفارِ مُرادُه به التوبةُ بشُروطِها .

(٤) (قوله : والتاءُ لا تدخُلُ إلا على الله كما ذكرَه الأصلُ) قال البلقينيُّ أنّ تخصيصَ المُثَنَّاةِ فوْقَ بلفظِ الله إنْ أُريدَ من جِهةِ الشرعِ لم يستقِم فلو قال تالرحْمَنِ أو تالرحيمِ أو تحَياةِ الله انعَقَدَت وغايتُه أنّه اُستُعمِلَ شاذًّا وقوله انعَقَدَت أشار إلى تصحيحِه .

يُحسَب يمينًا لِمُخالفتِه التحليف ، وقضيَّةُ التعليلِ أنّه لا يُحسَبُ يمينًا فيما لو قال له قُلْ تالله بالمُثنَّاةِ فقال بالله بالموحَّدةِ أو قُلْ بالله فقال والله ، وفيه تَرَدُّدٌ ذكرَه الأصلُ هنا ، وسأذكُرُه مع ما يتعلَّقُ به في مَحَلِّه الذي أشار فيه المُصَنِّفُ إلى ذلك مع بَيانِ أنّه نُكولٌ أو لا .

(**ولو لَحَنَ فرفَعَ الهاءَ**) أو نَصَبها أو سكَّنَها (**لم يضُرَّ**) ، لأنّ اللحنَ لا يمنَعُ انعِقادَ اليمينِ (**ولو حَذَفَ حَرفَ القسَمِ**) فقال الله : لأفعَلَنَّ كذا بجَرِّه أو نَصبه أو رَفعِه أو إسكانِه (**فكِنايةٌ**) فإنْ نَوى به اليمينَ فيمينٌ وإلا فلا واللحنُ ، وإنْ قيلَ به اي الرفع لا يمنَعُ الانعِقادَ كما مَرَّ على أنّه لا لَحنَ في ذلك فالرفعُ بالابتِداءِ أي الله أحلِفُ به [١] ، والنَّصبُ بنَزعِ الخافِضِ ، والجرُّ بحَذْفِه وإبقاءِ عَمَلِه ، والإسكانُ بإجراءِ الوصلِ مجرَى الوقفِ ، قال الرافعيُّ : ويُحتجُّ لذلك بقولِه ﷺ في خَبَرِ رُكانةَ «اللهُ ، ما أرَدْت إلا واحِدةً» رواه العِمرانيُّ بالرفعِ ، والرُّويانيُّ بالجرّ [٢] وبقوله لابنِ مَسعودٍ في قَتلِه أبا جَهلٍ : «اللهَ ، قَتلْته» بالنَّصب . رواه الطبَرانيُّ .

(**ولو قال له بحَذفِ الألِفِ**) بعد اللامِ المُشَدَّدةِ (**لَغا**) فلا يكونُ يمينًا وإنْ نَواها ، هذا بَحَثَه النَّوويُّ قال : لأنّها لا تكونُ إلا باسمِ الله تعالى أو صِفتِه والقولُ بأنّ هذا لَحنٌ مَمنوعٌ [٣] ، لأنّ اللحنَ [٤] مُخالفةُ صَوابِ الإعرابِ بل هذه كلِمةٌ أُخرَى ، وقال ابنُ الصلاحِ : ليس هو لَحنًا بل لُغةٌ حَكاها الزجَّاجيُّ أي غيرُه ، وهي شائعةٌ فينبَغي أنْ يكونَ يمينًا عند الإطْلاقِ ، وما قاله أولى ، لأنّه مُثبتٌ ، والأوَّلُ نافٍ ، قال الأذرعيُّ : ولو استحضَرَ النَّوويُّ ما قاله ابنُ الصلاحِ لما قال ما قال ، وجَزم في الأنوارِ بما نَقَله الرافعيُّ عن الجوينيِّ والإمامِ الغزاليِّ من أنّها يمينٌ إنْ نَواها ، ويُحمَلُ حَذفُ الألِفِ على اللحنِ ، لأنّ الكلِمةَ تَجري كذلك على ألسِنةِ العوامِّ

---

(١) (قوله : أي الله أحلِفُ به) أو قَسَمي .

(٢) (قوله : والرُّويانيُّ بالجرّ) وذكرَ شيخُ الإسلامِ ابنُ حَجَرٍ أنّ في أصلٍ جَيِّدٍ من مُسنَدِ الإمامِ أحمَدَ بالنَّصب .

(٣) (قوله : والقولُ بأنّ هذا لَحنٌ مَمنوعٌ إلَخ) هو مَبنيٌّ على اصطلاحِ النُّحاةِ في مُسَمًّى لِلَّحنِ وعليه بَنَى صاحبُ الصِّحاحِ .

(٤) (قوله : اللحن) هو الخطأُ في الإعراب ، والمُرادُ باللحنِ في تعليلِ الأئمّةِ السابقِ معناه اللُّغويُّ كما يُؤخَذُ من تهذيب الأزهريِّ نَقلا عَمَّنْ سَمّاه من أئمّةِ اللُّغةِ والنَّحوِ بل قد أطلَقَ غيرُ واحِدٍ من أئمّةِ النَّحوِ اللحنَ على الخطأِ في غيرِ الإعراب وصَنَّفوا كُتُبًا في ذلك . أ ب .

والخواصّ وقولُ ابنِ الصلاحِ أوجَه [١] لكنْ ينبَغي تقييدُه [٢] بما إذا لم يُرِدْ ببَلّه البلّةَ بمعنى الرُّطوبةِ .

(فصلٌ : ينعَقِدُ) اليمينُ (بأسماءِ الله) تعالى (وصِفاتِه) أي بواحِدٍ منها وأسماؤُه تعالى ثلاثةُ أنواعٍ : ما لا يحتمِلُ غيرَه سَواءٌ كان من أسمائِه تعالى الحُسنَى كالله والرحمَنِ أم لا ، كالذي أعبُدُه أو أسجُدُ له وما يحتمِلُ غيرَه ، والغالب إطْلاقُه عليه تعالى وما يحتمِلُ غيرَه ، وإطْلاقُه عليهما سَواءٌ ، وقد أخذ في بَيانِها وبَيانِ أحكامِها فقال : (وما لا يحتمِلُ غيرَه كوالذي أعبُدُه) أو أُصَلِّي له (والذي فلَقَ الحبَّةَ) أو نفسي بيدِه (والأسماءُ المُختَصَّةُ بالله [٣] كوالله ، والإله ، والرحمَنِ ، ورَبِّ العالمينَ [٤] ومالكِ يومِ الدينِ ونحوِه) كخالقِ الخلْقِ والحيِّ / الذي لا يموتُ (لا ٢٤٤/٤

(١) (قوله : وقولُ ابنِ الصلاحِ أوجَه) الأوجَه ما جرَى عليه صاحبُ الأنوارِ .

(٢) (قوله : لكنْ ينبَغي تقييدُه إلَخ) قال شيخُنا هذا في الحقيقةِ غيرُ مُحتاجٍ إلى تقييدِه بذلك إذ هو مُخرِجٌ له من الإطْلاقِ نَعَم يصِحُّ باعتِبارِ أنّ الإطْلاقَ في مُقابَلةِ ابنِ الصلاحِ يُرادُ به مُقابلُ قَصْدِ اليمينِ فلِهذا قَيّدَ بغيرِ البلّةِ التي بمعنى الرُّطوبةِ .

(٣) (قوله : المُختَصَّةُ بالله) فيه دُخُولُ الباءِ على المقصورِ عليه والأفصحُ دُخُولُها على المقصورِ (فائِدةٌ) قال البنْدَنيجيُّ أكثرُ أهْلِ العلمِ على أنّ الاسمَ الأعظَمَ هو الله .

(٤) (قوله : ورَبِّ العالمينَ) سُئِلَ المُزَنيّ عن مَسألةٍ ورَدَت عليه من المحَلّةِ عن شَخصٍ قال ورَبِّ يس أفعَلُ كذا فأجابَ بأنّه لا يحنثُ ، لأنّ يس من كلامِ الباري تعالى وكلامُ الله صِفتُه والصِّفةُ ليست مَربوبةً لِكونِها قَديمةً قال البلقينيُّ وبالأولى أنْ يفصِلَ فإنْ قَصَدَ الحالفُ برَبِّ معنى الصاحب حَنِثَ ، وإنْ قَصَدَ معنى التربيةِ لا يحنثُ واستشهَدَ بقولِه تعالى : ﴿سُبْحانَ رَبِّكَ رَبِّ العِزَّةِ﴾ على أنّ المُرادَ بالعِزَّةِ صِفتُه القديمةُ ، وإنْ أُريدَ صِفةُ الفعلِ على معنى أنّه يُعِزُّ مَنْ يشاءُ لم تنعَقِدْ ، لأنّها صِفةٌ حادِثةٌ سُئِلت عَمّا يحلِفُ به أهْلُ مِصرَ من قولِهم والجناب الرفيعِ فقُلْت إنْ نَوى به الله تعالى فهو يمينٌ ، وإنْ نَوى به النَّبيَّ ﷺ فليس بيمينٍ ، لأنّه يُطلَقُ عليهما إطْلاقًا واحِدًا بل قد يغلِبُ في حَقِّ النَّبيِّ ﷺ ح وكتبَ أيضًا قال العِراقيُّ سُئِلت عَمّنْ حَلف بالجناب الرفيعِ وأرادَ به الله تعالى هلْ تنعَقِدُ يمينُه وتلزَمُه الكفّارةُ إذا حَنِثَ فأجَبت بأنّها لا تنعَقِدُ ، لأنّ مدلول جَناب الإنسانِ فِناءُ دارِه ولا يجوزُ أنْ يُطلَقَ ذلك على الله عَزَّ وجَلَّ وإطْلاقُه على الله تعالى إلحادٌ في أسمائِه فإنْ قُلْت قد ذكرَ بعضُهم أنّ من أسمائِه تعالى الرفيعُ وفي التنزيلِ : ﴿رَفِيعُ الدرَجاتِ﴾ والرفيعُ ، وإنْ أُطلِقَ على غيرِه لكنْ قد اقترَنَتِ النّيّةُ بإرادَتِه فوجَبَ صَرْفُ اللفظِ إليه قُلْت كيف يُعمَلُ بالنّيّةِ في ذلك مع اقتِرانِه لفظًا بما يُنافي ذلك ، وهو الجنابُ ولو اقتصَرَ على الرفيعِ وأرادَ به الله تعالى أجرَيْنا فيه الخِلافَ في نَظائِرِه من المُؤمِنِ والموجودِ ونحوِهما أمّا بعد أنْ قَرَنَ به ما يُنافيه الله تعالى فلا .... =

يقبَلُ الصرف عن اليمينِ) قد تقدَّمَ أنّه يقبَلُه ، فالوجه الموافِقُ لِكلامِ أصلِه [١] لا يقبَلُ الصرف عن الله تعالى إلى غيرِه لا ظاهرًا ولا باطِنًا ، وإنْ نَواه ؛ لأنّ اللفظَ لا يصلُحُ لِغيرِه ، وأطلَقَ كالأكثرينَ الحُكمَ في الإله ، وقَيَّدَه الماوزديُّ بما إذا كان الحالفُ من أهلِ الملكِ فإنْ كان من غيرِهم كعَبَدةِ الأوثانِ انعَقَدَت يمينُه بها ظاهرًا ويتوقَّفُ باطِنًا على إرادَتِه ؛ لأنّهم يجعَلونَ هذا الاسمَ مُشتَرَكًا بين الله وأوثانِهم انتهى . ويأتي مثلُه في «والذي أعبُدُه أو أُصلِّي له أو أسجُدُ له أو نحوِها» .

(وما لا يختصُّ) بالله **(وهو لِلّه أغلَبُ كالجبّارِ والحقِّ والمُتكبِّرِ والبارِئِ)** التصريحُ به من زيادَتِه **(والقادِرِ والخالقِ والرازقِ والرحيمِ)** والربِّ **(لا ينصَرِفُ عن اليمينِ إلا بنيَّةٍ)** بأنْ ينوي به غيرَ الله فينصَرِفُ عن اليمينِ لاحتِمالِ اللفظِ له وقد نَواه **(وكذا قوله وحَقِّ الله وحُرمَتِه بالكسرِ)** لا ينصَرِفُ عن اليمينِ إلا بنيّةٍ لذلك وخرج بالكسرِ سواه والمُرادُ الجرُّ والرفعُ والنَّصبُ فلا يكونُ ذلك يمينًا إلا بنيّتِها وقد صَرَّحَ به بعدُ في وحَقِّ الله .

(أمّا الذي يُطلَقُ على الله و) على **(غيرِه** [٢] **سَواءً)** أي مُستويًا **(كالحيِّ والموجودِ والمُؤمِنِ والكريمِ والغنيِّ فكِنايةٌ)** إنْ نَوى به اليمينَ [٣] فيمينٌ ؛ لأنّه اسمٌ يُطلَقُ على الله تعالى وقد نَواه **(ومنه والسميعُ والبصيرُ والعليمُ والحكيمُ)** .

= يصِحُّ أنْ تعمَلَ النّيّةُ المُضادّةُ لِلَّفظِ وقوله قال البلقينيُّ والأولى إلخ كتبَ عليه شيخُنا ما ذكرَه البلقينيُّ ظاهرٌ وكتبَ على قولِ العِراقيِّ فأجَبتُ بأنّها إلخ هو كما قال .

(١) (قوله : فالوجه الموافِقُ لِكلامِ أصلِه إلخ) هو مَحمَلُ كلامِ المُصَنِّفِ لِما قدَّمَه من قولِه فإنْ قال تالله بالمُثنّاةِ إلى آخرِه .

(تنبيهٌ) قال ابنُ الرِّفعةِ كلامُ المحامِليِّ وابنِ الصبّاغِ والماوزديِّ والرُّويانيِّ يقتضي أنّ الحلِفَ بالطالب الغالب يمينٌ صَريحةٌ وقال بعضُ المُتأخِّرينَ إنّ الحلِفَ بذلك غيرُ مَشروعٍ ؛ لأنّ أسماءَ الله تعالى توقيفيّةٌ ولم تردْ التسميةُ بذلك وإنّما استحسَنَ الأصحابُ ذِكرَهما في الأيمانِ ليقَعَ الردعُ بهما للحالفِ وفي مُشكلِ الوسيطِ في باب اليمينِ في الدعاوى جوازُ إطلاقِ ذلك على الله في التسبيحِ والتحميدِ والتمجيدِ .

(٢) (قوله : أمّا الذي يُطلَقُ على الله وعلى غيرِه إلخ) استفدْنا من كلامِهم هنا جوازَ التسميةِ بأسماءِ الله تعالى التي لا تختصُّ به أمّا المُختصُّ به فيحرُمُ وبذلك صَرَّحَ النَّوويُّ في شرحِ مُسلِمٍ .

(٣) (قوله : إنْ نَوى به اليمينَ إلخ) إذ لا تكفي نيّةُ اليمينِ اتّفاقًا .

(وينعَقِدُ) اليمينُ (بقولِه : وعلمُ الله [١] وقُدرَتِه وحَقِّه وعَظَمَتِه وسَمعِه وبَصَرِه) [٢] ونحوِها من سائرِ صِفاتِ الذاتِ [٣] (إلا إن أرادَ بالعلمِ المعلومَ وبالقُدرةِ المقدورَ وبالحقِّ العباداتِ) وبالعظَمةِ ما يأتي ، وبالسمعِ المسموعَ ، وبالبصَرِ المبصَرَ فلا ينعَقِدُ ، لأنّ اللفظَ مُحتمِلٌ له ، ولِهذا يُقالُ في الدُّعاءِ : اغفِرْ علمَك فينا أي معلومَك ويُقالُ : انظُرْ إلى قُدرةِ الله أي مَقدورِه فيكونُ كقولِه : ومعلومِ الله ومَقدورِه وخَلقِه ورِزقِه وسائرِ صِفاتِ الفعلِ ، وذلك ليس بيمينٍ ، والفرقُ بين صِفتَيِ الذاتِ والفعلِ أنّ الأُولى ما استحَقَّه في الأزَلِ ، والثانيةَ ما استحَقَّه فيما لا يزالُ دونَ الأزَلِ يُقالُ عَلِمَ في الأزَلِ ولا يُقالُ رَزَقَ في الأزَلِ إلا توسُّعًا باعتِبارِ ما يُؤَوَّلُ إليه الأمرُ (وكذا) قوله (وعَظَمَتِه وكِبريائِه وعِزَّتِه وجَلالِه) وبَقائِه ومَشيئَتِه فينعَقِدُ بها اليمينُ إلا أنْ يُريدَ بها ظُهورَ آثارِها على الخَلقِ (فقد يُقالُ) في ذلك (عاينت عَظَمَته وكِبرياءَه) وعِزَّته وجَلاله (ويُرادُ مثلُ ذلك) وقوله وحَقِّه وعَظَمَتِه مُكرَّرٌ .

(وقوله : وكلامُ الله وكِتابه وقُرآنِه يمينٌ) كما لو حَلَف بالعلمِ والقُدرةِ (وكذا) قوله : (والمُصحَفِ [٤] ولو أطلَقَ) بأنْ لم يُرِدْ به حُرمَته أو حُرمةَ ما هو مَكتوبٌ فيه أو القُرآنَ ، لأنّه إنّما يقصِدُ به الحلِفَ بالقُرآنِ المكتوبِ فكان هو المُتبادَرُ عند الإطلاقِ [٥] (لا إن أرادَ) به (الرقَّ والجِلدَ) أو أحدَهما فلا يكونُ يمينًا (ولو أرادَ

---

(١) (قوله : وتنعَقِدُ بقولِه وعلمِ الله إلخ) لم يُفرِّقوا بين الصِّفاتِ المعنَويَّةِ الزائِدةِ على الذاتِ وغيرِها هذا هو المذهبُ الذي قَطَعَ به الجُمهورُ في هذه الصِّفاتِ .

(٢) (قوله : وبَصَرِه) أي وحُرمَتِه .

(٣) (قوله : ونحوِها من سائرِ صِفاتِ الذات) الصِّفاتُ الذاتيَّةُ ككونِه تعالى أزَليًا وأنّه واجِبُ الوُجودِ ، وهي كالزائِدةِ على الذاتِ ومنها السلبيَّةُ كقولِه ليس بجِسمٍ ولا جوهرٍ ولا عَرَضٍ ولا في جِهةٍ ولم أرَ فيها شيئًا والظاهرُ انعِقادُ اليمينِ بها ، لأنّها قَديمةٌ مُتعلِّقةٌ بالله ر .

(٤) (قوله : وكذا والمُصحَفِ) أي والقُرآنِ وكتبَ أيضًا إذا حَلَف المُسلِمُ بآيةٍ مَنسوخةٍ من القُرآنِ أو بالتوراةِ أو بالإنجيلِ انعَقَدَت يمينُه ، لأنّه كلامُ الله ومن صِفاتِ الذاتِ قاله القاضي الحسينُ في باب موضِعِ اليمينِ من تعليقِه قال الزركشيُّ وينبَغي أنْ تكونَ المنسوخةُ على الخِلافِ في أنّه هل يحرُمُ على المُحدِثِ مَسُّه وهل تبطُلُ الصلاةُ بقِراءَتِه والصحيحُ لا يحرُمُ وتبطُلُ وبه يقوى عَدَمُ الانعِقادِ لإنتِفاءِ الحُرمةِ .

(٥) (قوله : فكان هو المُتبادَرُ عند الإطلاقِ) ويُؤَيِّدُه أنّ الشافعيَّ استحسَنَ التخليف بالمُصحَفِ واتَّفقَ الأصحابُ عليه ولو لم تنعَقِدْ به اليمينُ عند الإطلاقِ لم يحلِف به .

بالقُرآنِ الخُطْبةَ (١) والصلاةَ) (٢) أو أحدَهما أو بالكلامِ الحُروف والأصوات الدالةَ عليه (لم ينعَقِدْ) يمينُه .

(وإنْ قال : أُقسِمُ بالله أو أحلِفُ) أو حَلفت (أو أُولي) أو آليت (أو أقسَمت) بالله (فيمينٌ ولو أطلَقَ) ، لأنّه عُرْفُ الشرعِ قال تعالى : ﴿وأقسَموا بالله جَهْدَ أيمانِهم﴾ [النحل : ٣٨] (٣) (فإنْ قال : أرَدْت) بالمُضارِعِ (الوعدَ) بالحلِفِ (و) بالماضي (الإخبارَ) عن حَلِفٍ ماضٍ (قُبلَ) ظاهرًا وباطِنًا ولو في الإيلاءِ كما صَرَّحَ به الأصلُ فلا يكونُ يمينًا لاحتِمال ما قاله ، ولا يُنافي هذا ما مَرَّ أوّلَ الباب من أنّه لو قال : لم أقصِدْ اليمينَ لم يُصَدَّقْ في الإيلاءِ ، لأنّه هنا ادَّعَى ما يوافِقُه ظاهرُ الصِّيغةِ من أقسَمت أو أُقسِمُ أو نحوِه بخِلافِه / فيما مَرَّ ، إذْ قولُه والله لا فعَلْت كذا لا يوافِقُ ما ادَّعاه (وإنْ حَذَف) من ذلك (اسمَ الله لَغا) فلا يكونُ يمينًا لا صَريحًا ولا كِنايةً (وإنْ نَوى) اليمينَ ، لأنّه لم يحلِفْ باسمِ الله تعالى ولا بصِفةٍ من صِفاتِه (ولو) كان ذلك (في الإيلاءِ) التصريحُ بهذا من زيادَتِه ولو جَعَله بعد الأخبارِ كان موافِقًا لأصلِه ، ولعَلَّ تأخيرَه من النُّسَّاخِ ومع هذا فالأمرُ قَريبٌ والكُلُّ صحيحٌ ، ويُحتمَلُ أنّه حَذَفه ثمَّ للإشكال الذي أُجيبَ عنه لمَّا لم يظهَرْ له عنه جوابٌ .

(ولو قال أشهدُ) أو شَهِدت (أو أعزِمُ) أو عَزَمت (بالله فليس بيمينٍ إلا إنْ نَوى) فيمينٌ قالوا لِوُرودِ الشرعِ به في أشهدُ ، قال تعالى : ﴿قالوا نَشْهدُ إنّك لَرَسولُ الله﴾ [المنافقون : ١] إذْ المرادُ نحلِفُ بقَرينةِ قولِه : ﴿اتَّخَذوا أيمانَهم جُنَّةً﴾ [المنافقون : ٢] وقيسَ به الباقي ، فعُلِمَ من كلامِه أنّ ذلك لا يكونُ يمينًا إذا نَوى غيرَها ، وهو ظاهرٌ أو أطلَقَ لِتَرَدُّدِه وعَدَمِ اطِّرادِ عُرْفٍ شرعيٍّ أو لُغَويٍّ به .

(ولو قال الملاعِنُ) في لِعانِه : (أشهدُ بالله) وكان (كاذِبًا لَزِمَته الكفَّارةُ) ، وإنْ نَوى غيرَ اليمينِ إذْ لا أثَرَ لِلتَّورِيةِ في مجلِسِ الحُكْمِ ، قال الرافعيُّ : ولك أنْ تقول إنّما لا تُؤَثِّرُ التوريةُ حينَئِذٍ في الأحكامِ الظاهرةِ ، والكفَّارةُ حُكْمٌ بينه وبين الله تعالى

---

(١) (قوله : ولو أرادَ بالقُرآنِ الخُطْبةَ) كقولِه تعالى : ﴿وإذا قُرِئَ القُرآنُ فاستمِعوا له﴾ .

(٢) (قوله : والصلاةَ) كقولِه تعالى : ﴿وقُرآنَ الفجرِ﴾ .

(٣) (قوله : قال تعالى : ﴿وأقسَموا بالله جَهْدَ أيمانِهم﴾) وقال تعالى : ﴿فيُقسِمانِ بالله﴾ .

فيُشبه أنْ يُقال : لا تلزَمُه إذا لم ينوِ اليمينَ ، ورُدَّ بأنّ ما يتعلَّقُ باليمينِ [١] من التحريمِ والإثمِ حُكمٌ بينه وبين الله ومع ذلك لا يرتفعُ بالتوريةِ قطعًا ، قال البلقينيُّ : وإذا أوجَبنا الكفَّارةَ تعدَّدت قطعًا بخِلافِ الأيمانِ على المُستقبَلِ الواحِدِ ، لأنّ كُلَّ مرَّةٍ في الماضي حَلِفٌ ، وكذا في القسامةِ [٢] انتهى . والأولى أنْ يُفرِّقَ بأنّ الحِنثَ في الماضي مُقارِنٌ لليمينِ بخِلافِه في المُستقبَلِ .

(وقوله : **لاه الله**) بالمدِّ والقصرِ كِنايةٌ إنْ نوى به اليمينَ فيمينٌ وإلا فلا [٣] ، وإنْ كان مُستعمَلا في اللُّغةِ لِعَدَمِ اشتِهارِه وكذا قوله : و (**أيمُ الله**) بضَمِّ الميمِ أشهرُ من كسرِها ووصلِ الهمزةِ ويجوزُ قطعُها (**وأيمُنُ الله**) ، وإنّما لم يكنْ كُلٌّ منهما يمينًا إذا أطلَقَ ؛ لأنّه ، وإنِ اشتهرَ في اللُّغةِ ، وورَدَ في الخبَرِ ، لا يعرِفُه إلا الخواصُّ (**ولعَمرُ الله**) والمُرادُ منه البقاءُ والحياةُ ، وإنّما لم يكنْ صَريحًا ؛ لأنّه يُطلَقُ مع ذلك على العباداتِ والمفروضاتِ . (**وكذا**) قوله (**وعلى عَهْدِ الله وميثاقِه وأمانَتِه وذِمَّتِه وكفالَتِه**) أي كُلٌّ منها كِنايةٌ سَواءٌ أضاف المعطوفاتِ إلى الضميرِ كما مَثَّلَ أم إلى الاسمِ الظاهرِ ، والمُرادُ بعَهْدِ الله إذا نوى به اليمينَ استِحقاقُه لإيجاب ما أوجَبَه علينا وتعَبَّدَنا به ، وإذا نوى به غيرَها العباداتُ التي أُمِرنا بها [٤] ، وقد فسَّرَ بها الأمانةَ في قوله تعالى ﴿إنّا عَرَضْنا الأمانةَ﴾ [الأحزاب : ٧٢] . (**فإنْ نوى اليمينَ بالكُلِّ انعقَدَت**) يمينٌ (**واحِدةٌ ، والجمعُ**) بين الألفاظِ (**تأكيدٌ**) كقولِه : والله الرحمَنِ الرحيمِ فلا يتعلَّقُ بالحِنثِ فيها إلا كفَّارةٌ واحِدةٌ ، ولو نوى بكُلِّ لفظٍ يمينًا كان يمينًا ولم يلزَمه إلا كفَّارةٌ واحِدةٌ كما لو حَلف على الفعلِ الواحِدِ مِرارًا ونوى بكُلِّ مرَّةٍ يمينًا ، صَرَّحَ به الأصلُ (**وإنْ قال : وحَقُّ الله** [٥] **بالرفعِ أو النَّصب فكِنايةٌ**) [٦] لِترَدُّدِه بين استِحقاقِ الطاعةِ والإلهيَّةِ .

---

(١) (قوله : ورُدَّ بأنّ ما يتعلَّقُ باليمينِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا في القسامة) حَتَّى لو حَلف فيها خَمسينَ يمينًا كاذِبًا لَزِمَته خَمسونَ كفَّارةً .

(٣) (قوله : إنْ نوى به اليمينَ فيمينٌ وإلا فلا) مثلُه ما لو قال ورَبِّ الدابَّةِ لا أفعَلُ كذا .

(٤) (قوله : العباداتُ التي أمَرَ بها) مُتعَلِّقٌ بقولِه استِحقاقُه .

(٥) (قوله : وإنْ قال وحَقِّ الله) أو وعلم الله .

(٦) (قوله : بالرفعِ أو النَّصب فكِنايةٌ) لم يُفرِّقوا بين النَّحويِّ وغيرِه ومعلومٌ أنّ العامِّيَّ لا يُفرِّقُ بين الجرِّ والرفعِ والنَّصب في الجميعِ فيجوزُ حَملُ إطلاقِه على اليمينِ إلا أنْ يُفسِّرَه بخِلافِه ع .

(البابُ الثاني في كفَّارةِ اليمينِ)

(وفيه أطْرافٌ) ثلاثةٌ : (الأوَّلُ في سبب الكفَّارةِ : فتجِبُ باليمينِ والحِنْثِ جَميعًا) (١) ، لأنّه لو كان السبَبُ مُجَرَّدَ اليمينِ لَوجَبَتِ الكفَّارةُ ، وإنْ لم يوجَدِ الحِنثُ أو مُجَرَّدُ الحِنثِ ، لما جازَ تقديمُ الكفَّارةِ عليه .

(فصلٌ : يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ (٢) بغيرِ الصوْمِ على الحِنْث) لِخَبَرِ أبي داود وغيرِه «وإذا حَلفت على يمينٍ فرأيت غيرَها خَيْرًا منها فكفِّرْ عن يمينِك ثم ائتِ الذي هو خَيْرٌ (٣)» ، لأنّها وجَبَت بسببَيْنِ ، فجازَ تقديمُها على أحدِهما كتعجيلِ الزكاةِ أمَّا الصومُ فلا يجوزُ تقديمُه ، لأنّه عبادةٌ بَدَنيَّةٌ فلا يجوزُ تقديمُه على وقتِ وُجوبه بغيرِ حاجةٍ (٤) كالصلاةِ وصَوْمِ رَمَضانَ ، ولأنّه إنّما يجوزُ التكفيرُ به عند العجزِ عن جَميعِ الخِصال الماليَّةِ ، والعجزُ إنّما يتحَقَّقُ بعد الوُجوب (ولو) كان الحِنثُ (بمعصيةٍ) من تركِ واجِبٍ أو فعلِ حَرامٍ كما لو حَلف لا يزني فإنّه يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ عليه لِوُجودِ أحدِ السببَيْنِ ، والتكفيرُ لا يتعَلَّقُ به إباحةٌ ولا تحريمٌ بل المحلوفُ عليه معصيةٌ قبل اليمينِ وبعدها وقبل التكفيرِ وبعده وخرج بالحِنثِ اليمينُ فلا يجوزُ التقديمُ عليها ؛ لأنّه تقديمٌ على السببيْنِ ، ومنه لو قال : إنْ دَخَلْت الدارَ فوالله لا أُكلِّمُك ، لم يجُزِ التكفيرُ قبل دُخُولِها ؛ لأنّ اليمينَ لم تنعَقِدْ بعدُ صَرَّحَ به البغويّ وغيرُه ، وكما لا يجوزُ تقديمُها على السببَيْنِ لا تجوزُ مُقارَنَتُها لليمينِ حَتَّى لو وكَّلَ مَنْ يُعتِقُ عنها مع

---

(١) (قوله : فتجِبُ باليمينِ والحِنثِ جَميعًا) ، وإنْ كان عَقَدَها طاعةً ، وإنْ كانت على ماضٍ وكتبَ أيضًا شَمِلَ كلامُه كأصلِه ما لو كان العقدُ طاعةً والحِنثُ معصيةً خِلافًا للماوزديّ في قولِه أنّها وجَبَت بالحِنثِ وكتبَ أيضًا قال في الحاوي إن كان عَقْدُ اليمينِ طاعةً وحَلُّها معصيةً مثلَ لا زَنَيْت فإذا زَنَى كفَّرَت إثمَ الحِنثِ ، وإنْ كان عَكسَه مثلَ لا صَلَّيْت فإذا صَلَّى كفَّرَت إثمَ اليمينِ ، وإنْ كان العقدُ والحِلُّ مُباحينِ مثلَ لا ألبسُ هذا تعَلَّقَتِ الكفَّارةُ بهما ، وهي بالحِنثِ أحقُّ لاِستِقرارِ وُجوبِها به .

(٢) (قوله : يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ إلَخْ) قال الدارِميُّ : لو قَدَّمَ ثم لم يحنث استرجَعَ كالزكاةِ وقال القاضي حسينٌ ، وإنْ أيِسَ عن الحِنثِ وكان قد شَرَطَ الرُّجوعَ فله الاسترْجاعُ .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٣/٢٢٩) كتاب الأيمان والنذور ، باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، حديث (٣٢٧٧) النسائي (٧/١٠) حديث (٣٧٨٣) كلاهما عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٤) (قوله : بغيرِ حاجةٍ) واحترَزوا بقولِهم بغيرِ حاجةٍ عن الجمعِ بين الصلاتيْنِ .

شُروعِه في اليمينِ لم يجُز بالاتّفاقِ قاله الإمامُ .

٢٤٦/٤ **(وتأخيرُها)** عنِ الحِنثِ **(أفضَلُ)** ؛ / ليخرُجَ من خِلافِ أبي حَنيفةَ **(وإنْ قال أعتقت عبدي عن كفَّارَتي إنْ حَنِثْت فحَنِثَ أجزَأه)** ذلك عن الكفَّارةِ **(وإنْ قال)** أعتِقُه عنها **(إنْ حَلفت لم يجُزه)** عنها ؛ لأنّه قَدَّمَ التعليقَ على اليمينِ ، وفي التي قبلها قَدَّمَه على الحِنثِ فقَطْ **(وإنْ قال إنْ حَنِثْت)** في يميني **(غدًا فعبدي حُرٌّ عن كفَّارَتي ، فإنْ حَنِثَ غَدًا عَتَقَ وأجزَأه)** عنها **(وإلا فلا)** ، لأنّ المعلَّقَ عليه لم يوجَدْ **(وإنْ قال أعتِقُه عن كفَّارَتي إنْ حَنِثْت فبانَ حانِثًا عَتَقَ وأجزَأه)** عنها وإلا فلا ، نَعَم إنْ حَنِثَ بعد ذلك أجزَأه عنها **(أو)** قال أعتَقته عن كفَّارَتي **(إنْ حَلفْت وحَنِثْت فبانَ حالفًا ، قال البغويّ : لم يجُزه لِلشَّكِّ في الحلِفِ)** بخِلافِ التي قبلها فإنّ الشكَّ في الحِنثِ ، والتكفيرُ قبل الحِنثِ جائزٌ قال في الأصلِ : وعلى قياسِه لو قال هو حُرٌّ عن ظِهاري إنْ ظاهرت فبانَ مُظاهرًا ينبَغي أنْ لا يجوزَ [١] **(ولو ارتدَّ المعتَقُ)** بفتحِ التاءِ عن الكفَّارةِ **(أو مات)** أو تعَيَّبَ **(بعد اليمينِ قبل الحِنثِ لم يجُزه)** [٢] عنها كما لو عجَّلَ الزكاةَ [٣] فارتدَّ الآخِذُ لها أو مات أو استغنَى قبل تمامِ الحولِ .

(فرعٌ : تُجزئُ كفَّارةُ القتلِ والصيدِ غيرُ الصومِ بعد الجُرحِ) وقبل الزهوقِ بخِلافِ الصومِ وبخِلافِ التكفيرِ قبل الجُرحِ لِما مَرَّ .

(ولِلمُظاهِرِ التكفيرُ بالمالِ قبل العوْدِ) لِما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(وصورَتُه أنْ يُظاهرَ من رَجعيَّةٍ ثم يُراجِعَها أو يُظاهرَ من زَوْجَتِه فيُطَلِّقُها رَجعيًّا ثم يُكفِّرُ ثم يُراجِعُها)** أو

---

(١) (قوله : فينبَغي أنْ لا يجوزَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو مات بعد اليمينِ قبل الحِنثِ لم يُجزِه) بخِلافِ ما لو عَجَّلَ شاةً وماتت قبل الحولِ فإنّها تقَعُ الموقِعَ فيحتاجُ إلى الفرقِ بينهما قال شيخُنا قد يُفرَّقُ بأنّ مُتعلِّقَ الكفَّارةِ الذِّمَّةُ فحيثُ أخرَجَ عَمَّا يلزَمُها وتبَيَّنَ عَدَمُ إجزائِه بَقِي شَغلُها بدَليلِ ما لو عَيَّنَ شاةً عَمَّا في ذِمَّتِه ثم تلِفت قبل ذَبحِها يبقَى الأصلُ عليه ، وأمَّا مَسألةُ الشاةِ المذكورةِ في الزكاةِ فمُتعَلَّقُها العينُ لا الذِّمَّةُ وقد أخرَجَ من الجِنسِ ر لم يحصُلْ منه تعَدٍّ ولا تقصيرٌ فلا نُكلِّفُه الإخراجَ مَرَّةً أُخرَى كاتبَه وأيضًا ما في الذِّمَّةِ لا يتعَيَّنُ المدفوعُ عنه إلا بقَبضٍ صحيحٍ وقد وقَعَ القبضُ الصحيحُ في الشاةِ المعَجَّلةِ بخِلافِ العِتقِ كاتبَه .

(٣) (قوله : كما لو عَجَّلَ الزكاةَ إلَخ) مُقتضاه أنْ يُعتبَرَ بَقاءُ سائرِ الأوصافِ وبقاءُ مَن صَرَف إليه الطعامَ أو الكِسوةَ مُستحِقًّا إلى الحِنثِ .

يُظاهرُ مُؤَقَّتًا ويُكفِّرُ ثم يطأُ أو يُظاهرُ فترتدُّ الزوْجةُ فيُكفِّرُ ثم تُسْلِمُ هي **(والعِتقُ)** عن كفَّارةِ الظهارِ **(عَقيبَ الظهارِ)** في غيرِ ذلك ونحوِه **(عِتقٌ مع العوْدِ)** لا قبله ؛ لأنَّ اشْتِغاله بالتكْفيرِ عَوْدٌ ، وإنْ أجزأَ ذلك أيضًا .

(فرعٌ : لا يجوزُ تقديمُ كفَّارةِ الجِماعِ) في رَمَضانَ أو الحجِّ أو العُمرةِ **(عليه)** لأنَّها لا تُنْسَبُ إلى الصومِ والإحرامِ بل إلى الجِماعِ ، وكفَّارةُ اليمينِ تُنْسَبُ إلى اليمينِ **(وكذا لا يجوزُ تقديمُ فِديةِ الحلْقِ واللُّبسِ والطِّيب عليها)** لِما عُلِمَ مِمَّا قبله **(فلو جوَّزَت)** هذه الثلاثةُ **(لِعُذرٍ كمَرَضٍ ونحوِه جازَ تقديمُها)** [١] عليها للعُذْرِ .

(ويجوزُ تقديمُ المنذورِ الماليِّ) على المنذورِ له **(كإنْ شُفيت فعلَيَّ عِتقُ رَقَبةٍ)** أو أنْ أتصَدَّقَ بكذا كما في تعجيلِ الزكاةِ بخِلافِ المنذورِ البدَنيِّ كالصومِ ، كما مَرَّ نظيرُه .

(ولو قَدَّمَتِ الحامِلُ) أو المُرْضِعُ **(الفِديةَ حالَ الصِّيامِ)** أو قبل الفجرِ **(على الإفطارِ جازَ)** لِما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(وإنْ عجَّلَت)** فِديةَ الإفطارِ **(لأيَّامٍ)** يومَيْنِ فأكثرَ **(فكتعجيلِ الزكاةِ لِعامَيْنِ)** فيمتنعُ فيما زادَ على يومِ التعجيلِ .

(فصلٌ : تُكْرَه اليمينُ) لقوله تعالى : ﴿ولا تجعَلوا الله عُرْضةً لأيمانِكُم﴾ [البقرة: ٢٢٥] أي لا تُكْثِروا منها لِتُصَدَّقوا ولِخَبَرِ : «إنَّما الحلِفُ حِنثٌ أو نَدَمٌ» رواه ابنُ حبَّانَ في صحيحِه [٢] ، ولأنَّه رُبَّما يعجِزُ عن الوفاءِ بما حَلف عليه **(إلا في طاعةِ)** الله تعالى فلا تُكْرَه **(كالبيْعةِ على الجِهادِ)** ؛ لِقوله ﷺ «والله لأغزون قُرَيْشًا» [٣] **(والحثِّ على الخيْرِ كوالله إنْ لم تتُب لَتنْدَمَ)** التصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(و) كاليمينِ **(الصادِقةِ في الدعاوى)** [٤] قال في الروضةِ : ولا تُكْرَه أيضًا فيما

---

(١) (قوله : فلو جوَّزَت هذه الثلاثةُ لِعُذرٍ كمَرَضٍ ونحوِه جازَ تقديمُها) لو فدَى عن تطَيُّبٍ وعَمَّا يُستحدَثُ منه ففي الإجزاءِ لِلثَّاني وجهانِ أصحُّهما عَدَمُه .

(٢) ضعيف : رواه ابن ماجه (٦٨٠/١) كتاب الكفارات ، باب اليمين حنث أو ندم ، حديث (٢١٠٣) والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠/١٠) حديث (١٩٦٢٤) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) (قوله : وكاليمينِ الصادِقةِ في الدعوى) عَطْفٌ على قوله طاعةٍ وكتبَ أيضًا فإنْ كان كاذِبًا عَصَى وكفرَ حَتَّى لو حَلف في القسامةِ خَمسينَ يمينًا كاذِبًا لَزِمَته خَمسونَ كفَّارةً .

إذا دعَت إليها حاجةٌ (١) كتوكيدِ كلامٍ وتعظيمِ أمرٍ «كقـولِ رَسولِ الله ﷺ : «فـوالله لا يمَلُّ الله حَتَّى تمَلُّوا» (٢) وقولِه عليـه السـلام : «والله لـو تعلمونَ ما أعلمُ لَضَحِكتُم قَليلا ولبَكَيتُم كثيرًا» (٣) قال الإمامُ : ولا يجِبُ اليمينُ أصلا وأنكرَه عليه ابنُ عبدِ السلامِ ، وأورَدَ صورًا تجِبُ اليمينُ فيها . / ٤/٢٤٧

(فإنْ حَلف على أداءٍ) أي فعلِ (واجِبٍ) (٤) أو تركِ حَرامٍ (فاليمينُ طاعةٌ وحُرِّمَ الحِنثُ) ؛ لأنّ الإقامةَ عليها واجِبةٌ (أو) حَلف (على تركِه) (٥) أي تركِ واجِبٍ أو فعلِ حَرامٍ (فاليمينُ معصيةٌ ، ووجَبَ) عليه (الحِنثُ) ؛ لأنّ الإقامةَ عليها حَرامٌ ، ولِخَبَرِ «مَنْ حَلف على يمينٍ» السابقِ[٦] ، نَعَم إنْ كان له طَريقٌ غيرُ الحِنثِ لم يلزَمه الحِنثُ كأنْ حَلف لا يُنفِقُ على زَوْجَتِه (٧) فإنّ لـه طَريقَينِ غيرُ الحِنثِ أنْ يُعطيها من صَداقِها أو يُقرِضَها ثم يُبرِئَها (٨) ؛ لأنّ الغرَضَ حاصِلٌ مع بَقاءِ

---

(١) (قوله : ولا تُكرَه أيضًا إذا دعَت إليها حاجةٌ) ومن ذلك ما لو ظَنَّ به أو بغيرِه سوءًا وخيانةً أو ارتِكابَ فاحِشةٍ ، وهو يعلمُ بَراءَته وبَراءَةَ المقولِ عنه من ذلك فيحلِفُ على نفيِ ذلك بل ينبَغي استِحبابُ الحلِفِ إذا كان يصدُقُ فيه ليدفعَ ظَنَّ السُّوءِ عن المحلوفِ له ودَفعًا عن نفسِه وعِرضِ أخيه غ وقوله على نفيِ ذلك أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله بل ينبَغي إلخ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب أحب الدين إلى الله عز وجل أدومه ، حديث (٤٣) ومسلم ، كتاب الصيام ، (٧٨٢) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٣) رواه البخـاري ، كتـاب النكـاح ، بـاب الغيرة ، حـديث (٥٢٢١) ورواه مسلـم ، كتـاب الفضائل ، حديث (٢٣٥٩) .

(٤) (قوله : فإنْ حَلف على أداءِ واجِبٍ إلخ) اليمينُ لا تُغَيِّرُ الأحكامَ فإنْ قيلَ الزوجُ لا يلزَمُه الوطءُ فإذا آلَى وانقضَتِ المُدَّةُ لَزِمَه قُلنا المُرادُ أنّ اليمينَ لا تُصَيِّرُ المُباحَ حَرامًا ولا المُحَرَّمَ واجِبًا ويمينُ المولَى كذلك .

(٥) (قوله : أو حَلف على تركِه) أي تركِ واجِبٍ استثنَى منه البلقينيُّ ما يُمكِنُ سُقوطُه كالقِصاصِ لِقِصَّةِ ثَنِيَّةِ الربيعِ والواجِب على الكِفايةِ حيثُ لم يتعَيَّنْ .

(٦) (قوله : ولِخَبَرِ «مَنْ حَلف على يمينٍ» السابقِ) فإنْ قيلَ فقد قال الأعرابيُّ الذي سَألَ عن الصلاةِ : والله لا أزيدُ على هذا ولا أنقُصُ فقـال ﷺ : «أفلَحَ وأبيه إنْ صَدَقَ» فلو كان حَلِفُه مَكروهًا لأنكرَ عليه قُلنا يُحمَلُ على لَغوِ اليمينِ أو أرادَ لا أزيدُ في عَدَدِ الفرائضِ ولا أنقُصُ منها وذلك لا يقتضي الإنكارَ .

(٧) (قوله : كأنْ حَلف لا يُنفِقُ على زَوْجَتِه إلخ) أو حَلف على تركِ واجِبٍ كالقِصاصِ لِقِصَّةِ ثَنِيَّةِ الربيعِ والواجِب على الكِفايةِ حيثُ لم يتعَيَّنْ .

(٨) (قوله : أو يُقرِضُها ثم يُبَرِّئُها) أو يهبُها أو يوكِّلُ في الإنفاقِ عليها .

التعظيمِ **(أو حَلف لَيترُكن سُنَّةً)** أو لَيفعَلَن مَكروهًا **(أُستُحبَّ الحِنثُ)** ، لأنّ اليمينَ والإقامةَ عليها مَكروهانِ ، وفي مثلِه نَزَلَت آيةُ : ﴿ولا يأتلِ أُولو الفضلِ منكُم﴾ [النور : ٢٢] ولِخَبَرِ «مَن حَلف على يمينٍ» السابقِ ، **(أو)** حَلف **(على أن يفعَلها)** أي السُّنَّةَ أو أن يترُك مَكروهًا **(كُرِه)** له **(الحِنثُ)** ، لأنّ الإقامةَ عليها مَندوبةٌ **(فلو حَلف لا يأكُلُ طَيِّبًا)** أو لا يلبَسُ ناعِمًا **(وأرادَ الاقتِداءَ بالسلفِ ، وهو مِمَّن يصبرُ)** على خُشونةِ المطعَمِ والملبَسِ **(وقد تفرَّغَ للعبادةِ)** أو لم يتفرَّغ لها فيما يظهَرُ [١] **(فطاعةٌ)** حَلِفُهُ **(وإلا كُرِه)** وعليه حُمِلَ / قوله تعالى : ﴿قُل مَن حَرَّمَ زينةَ الله التي أخرجَ لِعبادِه والطيّباتِ من الرِّزقِ﴾ [الأعراف : ٣٢] . ٢٤٨/٤

(ولو حَلف على) فعلِ أو تركِ **(مُباحٍ)** لا يتعَلَّقُ به مثلُ هذا الغرَضِ **(كدُخولِ دارٍ ولُبسِ ثَوبٍ)** وأكلِ طعامٍ أو تركِها **(أُستُحبَّ)** له **(الوفاءُ)** [٢] لقوله تعالى : ﴿ولا تنقُضوا الأيمانَ بعد توكيدِها﴾ [النحل : ٩١] ولِما فيه من تعظيمِ الله تعالى ، قال في الأصلِ : وقد حَصَلَ مِمّا ذكرناه [٣] أنّ اليمينَ لا تُغيِّرُ حالَ المحلوفِ عليه عَمّا كان وُجوبًا وتحريمًا ونَدبًا وكراهةً وإباحةً .

(الطرَفُ الثاني : في كيفيَّتِها) أي الكفّارةِ **(فيتخَيَّرُ)** الحالفُ **(بين إطعامِ** [٤] **عَشرةِ مَساكينَ كُلَّ مِسكينٍ مُدًّا** [٥] **أو كِسوتِهم أو إعتاقِ رَقَبةٍ)** [٦] لآيةِ ﴿لا

---

(١) (قوله : أو لم يتفرَّغ لها فيما يظهَرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أُستُحبَّ له الوفاءُ) قال الأذرعيُّ ينبَغي أن يكونَ مَحلُّه إذا لم يظهَر له أنّ المصلَحةَ الدِّينيَّةَ في الحِنثِ بأن تأذّى بذلك قَريبٌ أو جارٌ أو نحوُه وإلا فالوجهُ القطعُ بأنّ الحِنثَ أفضَلُ .

(٣) (قوله : قال في الأصلِ وقد حَصَلَ مِمّا ذكرناه إلَخ) هذا في الإباحةِ مُخالفٌ لِتصحيحِه أنّ الأفضَلَ عَدمُ الحِنثِ فقد تغَيَّرَ حُكمُ المحلوفِ عليه وصارَ تركُه أفضَلَ من فعلِه ، ولهذا ما حَكى الإمامُ وجهًا ثالثًا بالتخييرِ بينهما قال إنّه يعتضِدُ بالقاعِدةِ الكُلِّيَّةِ أنّ الأيمانَ لا تُغَيِّرُ الأحكامَ .

(٤) (قوله : فيتخَيَّرُ الحالفُ بين إطعامِ إلَخ) لو عَيَّنَ إحدَى خِصالها بالنَّذرِ فإن كانت أدناها لم تتعَيَّن وإلا تعَيَّنَت .

(٥) (قوله : كُلُّ مِسكينٍ مُدًّا) من غالب قوتِ بَلَدِ الحالفِ كالفِطرةِ ، لأنّه حدُّ سَدادِ الرغيبِ وكِفايةُ المُقتصِدِ ونِهايةُ الزهيدِ .

(٦) (قوله : أو إعتاقُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ) سَليمةٍ من عَيبٍ يضُرُّ بالعمَلِ ولو عَيَّنَ إحدَى الخِصالِ الثلاثِ بالنَّذرِ لم تتعَيَّن إلا إن كانت أفضَلَ .

يُؤَاخِذُكُمُ الله باللغوِ في أيمانِكُمْ﴾ [المائدة : ٨٩] (١) .

(ولا يجوزُ التبعيضُ فيها) فلو أطعَمَ بعضَ العشَرةِ ، وكسا بعضَهم لم يُجْزِه كما لا يُجْزِئُ أن يُعتِقَ نِصفَ رَقَبةٍ ويُطعِمَ أو يكسو خَمسةً ، ولأنّ التخييرَ بين الخِصالِ المذكورةِ ينفي التمكُّنَ من غيرِها ، والتفريقُ غيرُها (٢) (فإنْ أطعَمَ ثلاثين) مِسكينًا أو كساهم (عن ثلاث) من الكفَّاراتِ (أو أطعَمَ عَشَرةً (٣) وكسا عَشَرةً وأعتقَ رَقَبةً) عنها (جازَ ، وإنْ لم يُعَيِّنْ) بناءً على ما مَرَّ من أنّ تعيينَ النِّيَّةِ في الكفَّاراتِ لا يُشتَرَطُ .

(ومَن عَجَزَ عن الخِصالِ) الثلاثِ (صامَ ثلاثةَ أيَّامٍ) للآيةِ (وإنْ تفرَّقَت) (٤) لإطلاقِ الآيةِ ، ولِبناءِ كفَّارةِ اليمينِ على التخفيفِ بخِلافِ كفَّارةِ الظهارِ والقتلِ والجِماعِ (والعاجِزُ مَن له أخذُ الزكاةِ) والكفَّارةِ من فقيرٍ ومِسكينٍ فيُكفِّرُ بالصومِ ، لأنّه فقيرٌ في الأخذِ فكذلك في الإعطاءِ (وقد يملِكُ نِصابًا فيُزَكِّي ويُباحُ له أخذُها) أي الزكاةِ (حينَ لا يفي دَخلُه بخرجِه) ويُكفِّرُ بالصومِ ، والفرقُ بين البابَيْنِ أنّا لو أسقَطْنا الزكاةَ خَلا النِّصابُ عنها بلا بَدَلٍ ، ولِلتَّكفيرِ بالمالِ بَدَلٌ ، وهو الصومُ (وقد سبقَ بَيانُ العجزِ في الكفَّاراتِ) .

(فرعٌ : إخراجُ الطعامِ وجَميعُ ما يتعلَّقُ به) من جِنسِه وقدرِه وكيفيَّةِ إخراجِه وغيرِها (كما سبقَ في الكفَّاراتِ ، وكذا العِتقُ كما سبقَ) ثمّ (والكِسوةُ يجِبُ تمليكُها) كما في الطعامِ (وهي قَميصٌ أو سَراويلُ أو عِمامةٌ أو مُقنعةٌ أو إزارٌ) أو

---

(١) (قوله : لآيةِ ﴿لا يُؤَاخِذُكُم الله باللغوِ في أيمانِكُم﴾) ، وهي تشتمِلُ على تخييرٍ في الابتِداءِ وترتيبٍ في الانتهاءِ قال ابنُ الصلاحِ وليس لَنا كفَّارةٌ فيها تخييرٌ وترتيبٌ غيرُ كفَّارةِ اليمينِ وما ألحَقَ بها من نَذرِ الحاجِّ .

(٢) (قولـه : والتفريقُ غيرُها) ، لأنّ الله تعالى خَيَّرَه بين ثلاثةِ أشياءَ فلو جوَّزنا إخراجَ جِنسٍ لأثبَتنا تخييرًا رابعًا .

(٣) (قوله : أو أطعَمَ عَشَرةً) كُلَّ مِسكينٍ مُدَّ طعامٍ من غالبِ قوتِ بَلَدِ الحالفِ .

(٤) (قوله : وإنْ تفرَّقَت) إنّما لم يوجِبوا التتابُعَ الذي هو أحدُ قولَيِ الشافعيِّ بقراءَةِ ابنِ مَسعودٍ وأُبَيٍّ مُتتابعاتٍ قال التاجُ بنُ السُّبكيِّ : كأنّه لمّا صحَّحَ الدارَقُطنيُّ إسنادَه عن عائشةَ رضي الله عنها نَزَلَت فصيامُ ثلاثةِ أيَّامٍ مُتتابعاتٍ فسَقطَت مُتتابعاتٌ أي نُسِخَت تِلاوةً وحُكمًا إذ لا يصِحُّ الحملُ على سُقوطِها دونَ نَسخٍ لِتكفُّلِ الله بحِفظِ كِتابه قال عزَّ مَن قال : ﴿إنّا نحنُ نَزَّلنا الذِّكرَ وإنّا له لَحافِظونَ﴾ .

جُبَّةٌ أو قَباءٌ أو رِداءٌ أو منديلٌ ، قال في الروضةِ : والمُرادُ به المعروفُ الذي يُحمَلُ في اليدِ أو طَيلَسانٌ أو دِرْعٌ ، وهو قَميصٌ لا كُمَّ له أو نحوُها مِمَّا يُسَمَّى كِسْوةً **(من صوفٍ وقُطْنٍ وكتَّانٍ)** وشَعرٍ **(وحَريرٍ ولو لِرجلٍ)** ، وإنْ لم يَجُزْ له لُبسُه لِوُقوعِ اسمِ الكِسْوةِ المذكورةِ في الآيةِ على ذلك **(رَديئًا)** كان **(أو جَيِّدًا)** أو مُتوسِّطًا لإطْلاقِ الآيةِ **(لا الدِّرْعُ)** من حديدٍ [١] أو نحوِه من آلاتِ الحربِ **(والمُكعَّبُ)** أي المداسُ **(والنَّعلُ والخُفُّ والقَلَنْسوةُ [٢] والتُّبَّانُ)** ، وهو سِروالٌ قَصيرٌ لا يبلُغُ الرُّكْبةَ [٣] والقُفَّازُ والمنطَقةُ والخاتمُ والتِّكَّةُ ، ونحوُها مِمَّا لا يُسَمَّى كِسْوةً فلا يُجزِئُ ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى كِسْوةً ، وإنْ كانت لَبوسًا يجِبُ على المحرِمِ الفِديةُ بلُبسِها .

(ويُجزِئُ لَبَدٌ أو فروةٌ أُعتيدَ في البلَدِ لُبسُها) لِغالبِ النَّاسِ أو نادِرِهم بخِلافِ ما لا يُعتادُ لُبسُه كجُلودٍ ، والتصريحُ بذِكرِ الفروةِ من زيادتِه ، وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنَّه لا يُشترَطُ كونُ المُملَّكِ مخيطًا ولا ساتِرًا لِعَوْرةٍ ، ويُجزِئُ / المُتنجِّسُ ، وعليه أنْ يُعرِّفَهم بذلك حتَّى لا يُصلُّوا فيه ، ولا يُجزِئُ ما نُسِجَ من نَجَسِ العينِ كصوفِ مَيْتةٍ **(فإنْ كسا رَضيعًا)** شيئًا **(لائِقًا به جازَ)** ؛ لأنّ صَرْفَ طعامِ الكفَّارةِ وكِسوتِها لِلصِّغارِ جائزٌ كما في الزكاةِ ، ويتولَّى الوليُّ الأخذَ ، **(وكذا لو أعطاه)** أي اللائقَ بالصغيرِ **(كبيرًا)** ؛ لِوُقوعِ اسمِ الكِسْوةِ عليه ، كما يُعطَى ما للمَرأةِ لِلرَّجُلِ وبالعكسِ ، قال الأذرعيُّ : [٤] والمُعتبَرُ والأقربُ إلى كلامِ العِراقيِّينَ ، وإلى قولِه تعالى : ٢٤٩/٤

(١) (قوله : لا الدِّرْعُ من حديدٍ إلَخ) وتفسيرُه بالقميصِ الذي لا كُمَّ له وهْمٌ ، وإنْ جرَى عليه جَماعةٌ منهم ابنُ المُلَقِّنِ والزركشيُّ وكتبَ أيضًا وقولُ ابنِ المُلَقِّنِ كالمهمّاتِ أنَّه القميصُ الذي لا كُمَّ له وهْمٌ إذ المنديلُ الذي يُحمَلُ في اليدِ يُجزِئُ ويُسَمَّى كِسوةً فما الظنُّ بالقميصِ الذي يستُرُ البدَنَ لا اليدَيْنِ فهو فوقَ الإزارِ في السُّتْراتِ .

(٢) (قوله : والقَلَنْسوةُ) شَمِلَتِ القَلَنْسوةَ الكبيرةَ التي تُغَطِّي الرأسَ والأُذُنَيْنِ والقفا وكتبَ أيضًا والطاقيَةَ والقُبْعُ أولى بعَدَمِ الإجزاءِ منها وكتبَ أيضًا والطاقيَةُ والقُبْعُ والزُّلالُ والبسْطُ والانطِباعُ .

(٣) (قوله : وهو سِروالٌ قَصيرٌ لا يبلُغُ الرُّكْبةَ) ، وهو يقتضي مَنْعَ سَراويلَ صَغيرٍ لِكبيرٍ قد يُجابُ بأنّ الفرضَ أنّ التُّبَّانَ لا يستُرُ عَوْرةَ أحدٍ من صَغيرٍ وغيرِه بخِلافِ سَراويلِ الصغيرِ فإنْ فرَضَ أنَّه يستُرُ عَوْرةَ الصغيرِ دونَ الكبيرِ أجزأَ ع وقوله قد يُجابُ إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الأذرعيُّ) أي وغيرُه .

(تنبيهٌ) قال الماوَرديُّ ولو أعطى عَشَرَةَ مَساكينَ ثَوباً طويلاً فان دَفَعه إليهم بعد قَطْعِه أجزأَ وإلا فلا، لأنّه ثَوبٌ واحِدةٌ قُلت قد تقدم في كفارة الظهارِ أنّه لو وضَعَ لهم ستينَ مداً وقالَ قد ملَّكْتُكم هذا بالسويةِ أو أطلقَ فقبلوه جازَ خلافاً للإصطخريِّ وهي كمسألة الثوبِ إلا أن يُفرّق بأنَّ هذا ثوبٌ واحدٌ وتلك أمدادٌ مجتمعةٌ د.

﴿أو كِسوتهم﴾ [المائدة : ٨٩] المنعُ حيثُ أضاف الكِسوةَ إلى مَن يُكسي ، وقضيَّةُ كلامِ الذخائرِ أنّه المذهبُ ، وقال به القفّالُ وغيرُه ؛ لأنّ المرادَ سَدُّ خَلّةِ الفقيرِ (ويُستحَبُّ) ثوبٌ (جَديدٌ) خامًا كان أو مَقصورًا (ويجوزُ عَتيقٌ فيه قوّةٌ) كالطعام العتيق ولانطِلاقِ الكِسوةِ عليه وكونِه يردُ في البيعِ لا يُؤثِّرُ في مَقْصودِها كالعيْب الذي لا يضُرُّ بالعمَلِ في الرقيقِ (لا مُنمَحِقٌ) كالطعامِ المعيب (و) لا (مُرقَّعٌ لِبلَى) لِعَيْبه (لا) مُرَقَّعٌ (لِزينةٍ) أو غيرِها (ولا يُجزِئُ جَديدٌ مُهلْهلُ النَّسجِ) إذا كان (في ضَعفِ البالي) أي إذا كان لُبسُه لا يدومُ إلا بقدرِ ما يدومُ الثوبُ البالي لِضَعفِ النَّفعِ به .

(الطرَفُ الثالثُ : فيمَن تلْزَمُه) الكفّارةُ (وهو كُلُّ مُكلَّفٍ حَنِثَ في يمينِه حَتَّى الكافِرُ) المُلتزِمُ للأحكامِ (فإنْ مات) مَن لَزِمَته قبل أخذِها منه وله تركةٌ (أُخِذَت من تركتِه) كسائرِ الدُّيونِ .

(فصلٌ : العبدُ) مُرادُه الرقيقُ ذكرًا كان أو أُنثَى (يُكفِّرُ) عن اليمينِ وغيرِها (بالصومِ) ؛ لأنّه لا يملِكُ (وقد سبقَ في الكفّاراتِ تفصيلٌ في احتياجِه إلى الإذنِ) (١) في تكفيرِه بالصومِ (فإذا احتاجَ) إليه فيه (فلِلسَّيِّدِ مَنعُ الأمةِ منه) (٢) ، وإن لم يُضعِفْها عن الخِدمةِ لِحَقِّ تمَتُّعِه الفوريّ (٣) (وكذا) له (مَنعُ عبدٍ يُضعِفُه) عن الخِدمةِ (فإنْ لم يُضعِفْه) عنها (لم يمنَعه) من ذلك (ولا من صَومِ تطوُّعٍ وصَلاتِه في غيرِ وقتِ الخِدمةِ كما لا يُمنَعُ من الذِّكرِ) وقِراءةِ القُرآنِ ، ولو (حالَ العمَلِ فلو صامَ مَنْ يُضعِفُه الصومُ عن الكفّارةِ بلا إذنٍ أجزَأه) عنها (كصَلاةِ الجُمُعةِ) بلا إذنٍ ، وهذا كُلُّه سِوى النَّظيرَيْنِ ، ومَنعُ الأمةِ من الصومِ

---

(١) (قوله : وقد سبقَ في الكفّاراتِ تفصيلٌ في احتياجِه إلى الإذنِ) قضيَّةُ إطلاقِهم أنّه لا فرقَ بين أنْ يكونَ الحِنثُ واجبًا وجائزًا وممنوعًا والظاهرُ أنّه إذا كان واجِبًا له الصومُ بلا إذنٍ إذا كانتِ الكفّارةُ على الفورِ (ر) .

(٢) (قوله : فلِلسَّيِّدِ مَنعُ الأمةِ منه) هذا إذا كانت من موطوآتِه فإنْ كان لا يطَؤُها ولكنّها تحِلُّ له ففي المنعِ نَظَرٌ .

(٣) (قوله : لِحَقِّ تمَتُّعِه الفوريِّ) إنْ كانت مِمّن يحِلُّ له وطؤُها ا ث ويُؤخَذُ مِمّا تقرَّرَ أنّ الأمةَ المحَرَّمةَ على مالكِها بنَسَبٍ أو نحوِه كالعبدِ فيما ذكروا وأنّ الإذنَ في الحلِفِ المُقتضي للكفّارةِ حالاً كالإذنِ في الحِنثِ وقوله يُؤخَذُ مِمّا تقَرَّرَ أنّ الأمةَ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وأنّ الإذنَ في الحلِفِ إلخ .

قَدَّمَه في الكفَّاراتِ (فإنْ ماتَ العبدُ) وعليه كفَّارةٌ (فللسَّيِّدِ التكفيرُ عنه بالمالِ) وإنْ قُلنا لا يملِكُ بالتمليكِ إذْ لا رِقَّ بعدَ الموتِ فهو والحُرُّ سَواءٌ بِخِلافِ ما قبله ؛ ولأنّ التكفيرَ عنه قبلَ موتِه يتضَمَّنُ دُخُولَ المالِ في ملكِه بخِلافِه بعده إذْ ليس للمَيِّتِ ملكٌ مُحَقَّقٌ (لا بالعِتقِ) عنه لِنَقصِه عن أهليّةِ الولاءِ (وقد سبقَ) في الصِّيامِ (ذِكرُ الصومِ عن الميِّتِ) فيصومُ عنه قَريبُه لا غيرُه ، والإشارةُ إلى هذا في العبدِ من زيادَتِه .

(فصلٌ) لو (ماتَ) الحُرُّ (وعليه كفَّارةٌ فهي دَينُ الله) تعالى (وحُقوقُ الله) تعالى (مُقَدَّمةٌ على حُقوقِ الآدميِّ) فتُخرج قبله من تركتِه سَواءٌ أوصَى بها أم لا لِخَبَرِ «فدَينُ الله أحقُّ أنْ يُقضَى» [1] (إلا إذا تعلَّقَ حَقُّ الآدميِّ وحدَه بعَيْنٍ) فإنّه يُقَدَّمُ على حُقوقِ الله تعالى كسائرِ الدُّيونِ كما مَرَّ في الفرائضِ (وإلا في المُفْلِسِ المحجورِ عليه) فإنّه يُقَدَّمُ حَقُّ الآدميِّ على حُقوقِ الله تعالى (ما دامَ حَيًّا [2] فإنْ كانتِ الكفَّارةُ مُرَتَّبةً أعتقَ عنه الوارثُ أو الوصيُّ ، والولاءُ) على العتيقِ (للمَيِّتِ) فإنْ تعذَّرَ الإعتاقُ أطعَمَ من التركةِ (أو) كانت (ذاتَ تخْييرٍ وجَبَ من الخِصالِ) المُخَيَّرِ فيها (أقلُّها) قيمةً ، وكُلٌّ منها جائزٌ لكنِ الزائدُ على أقلِّها قيمةً يُحسَبُ من الثُّلثِ على ما يأتي (ولو لَزِمَ المُرْتدَّ كفَّارةُ تخْييرٍ لم يتعَيَّنِ الأقلُّ) ، وإنْ ضَعُفَ ملكُه كما لا يتعَيَّنُ في حَقِّ غيرِه ، وهذا ذكرَه الأصلُ في كِتابِ الكفَّاراتِ (فلو لم يكنْ) للمَيِّتِ (تركةٌ وتبرَّعَ عنه أجنبيٌّ بالإطْعامِ أو الكِسْوةِ جازَ) كالوارثِ (أو بالعِتقِ) وكانتِ الكفَّارةُ مُخَيَّرةٌ (فلا) يجوزُ من الأجنَبيِّ ولا من الوارثِ لِسُهولةِ التكْفيرِ بغيرِه فلا يُعتِقُ لِما فيه من عُسْرِ إثباتِ الولاءِ (فلو كانت مُرَتَّبةً جازَ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الصوم ، باب من مات وعليه صوم ، حديث (١٩٥٣) ومسلم كتاب الصيام ، باب قضاء الصيام عن الميت ، حديث (١١٤٨) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : وإلا في المُفْلِسِ المَحجورِ عليه ما دامَ حَيًّا) قال الشافعيُّ في الأُمِّ والمُختصَرِ في الإعسارِ بالجزيةِ فالسُّلْطانُ غَريمٌ من الغُرَماءِ ليس بأحقَّ بماله من غُرَمائِه ولا غُرَماؤُه منه قال البلقينيُّ يُخَصِّصُ كلامُ الروضةِ في الأيمانِ بحُقوقِ الله تعالى التي على التراخي ككفَّارةِ اليمينِ حيثُ لا تعَدِّي تقتضي الفوْريّةَ فأمَّا الواجبةُ على الفوْرِ كالزكاةِ والجزيةِ ففيها الخِلافُ والمذْهبُ التسويةُ بين الجِزيةِ ودَيْنِ الآدَميِّينَ في حالَتيِ الموتِ وحَجْرِ الفلَسِ وقوله والمذْهبُ التسويةُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

الإعتاقُ) عنه من كُلٍّ منهما لِتعيُّنِه (ولو أوصَى في المُخَيَّرةِ بالعِتقِ) عنه وزادَت قيمةُ العبدِ على قيمةِ الطعامِ والكِسوةِ (حُسِبَت) قيمَتُه (من الثُّلُثِ) ؛ لأنّ بَراءَةَ الذِّمَّةِ تحصُلُ بما دونَها (فإنْ وفَّى) الثُّلُثُ بقيمةِ عبدٍ مُجْزِئٍ أعتقَ عنه (وإلا عَدَلَ عنه) إلى الطعامِ أو الكِسوةِ وبَطَلَتِ الوصيَّةُ ، وهذا ما صحَّحَه الأصلُ ، ونَقَلَ معه وجهًا أنّ قيمةَ أقلِّها قيمةً تُحسَبُ من رأسِ المالِ ، والزِّيادةُ إلى تمامِ قيمةِ العبدِ من الثُّلُثِ ، فإنْ وفَّى ثُلُثُ الباقي مَضمومًا إلى الأقلِّ المحسوب من رأسِ المالِ بقيمةِ عبدٍ أعتقَ عنه وإلا بَطَلَتِ الوصيَّةُ ، وعَدَلَ إلى الإطْعامِ أو الكِسوةِ كأنْ تكونَ التركةُ أربَعينَ ، وقيمةُ أقلِّها / عَشَرةً ، وهي مع ثُلُثِ الباقي عِشرونَ فإذا وجَدَ بالعِشرينِ ٢٥٠/٤
رَقَبةً نَفَّذنا الوصيَّةَ ، قال الرافعيُّ : وهذا الوجه أقيسُ عند الأئمّةِ ، ووافقَه النَّوويُّ في باب الوصيَّةِ .

(والمُبَعَّضُ الموسِرُ يُكفِّرُ بالإطْعامِ والكِسوةِ لا بالعِتقِ [١])؛ لأنّه يستعقِبُ الولاءَ المُتضَمِّنَ للولايةِ والإرْثِ ، وليس هو من أهْلِهما ولا بالصومِ ليسارِه كما أنّه إذا وجَدَ ثَمَنَ الماءِ أو الثوبِ لا يجوزُ له أنْ يُصَلِّيَ مُتيمِّمًا أو عاريًا .

(البابُ الثالثُ : فيما يقعُ به الحِنْثُ والبِرُّ)

الأصلُ المرجوعُ إليه فيهما اتِّباعُ مُقتضَى اللفظِ الذي تعَلَّقَت به اليمينُ ، وقد يتطَرَّقُ إليه التقييدُ بنيَّةٍ [٢] تقترِنُ به أو باصطلاحٍ خاصٍّ أو قَرينةٍ ، وصورُه لا تتناهى لكنّهم تكلَّموا فيما يغلِبُ استِعمالُه ليُقاسَ به غيرُه .

(وهو أنواعٌ) سَبعةٌ : (الأوَّلُ : في الدُّخُولِ والمُساكنةِ فإنْ حَلف لا يدخُلُ الدارَ فحَصَلَ فيها [٣] من بابٍ أو غيرِه) كسَطحٍ (حَنِثَ) ولو كان رأسُه أو يدُه

---

(١) (قوله : لا بالعِتقِ) استثنَى منه البلقينيُّ ما إذا قال له مالكُ بعضِه إذا أعتقت عن كفَّارَتِك فنَصيبي منك حُرٌّ قبل إعتاقِك عنها أو معه فيصِحُّ في الأُولى قَطعًا وفي الثانيةِ على الأصحِّ . ا هـ . وهو مَأخُوذٌ من تعليلِهم السابق .

(٢) (قوله : وقد يتطَرَّقُ إليه التقييدُ بنيَّةٍ إلخ) فإنْ كان معنيانِ أو أكثرُ ونَوى واحِدًا حُمِلَ عليه ، وإنْ أطْلَقَ رَجَّحَ بالحقيقةِ ثم المُتعارَفِ .

(٣) (قوله : فحَصَلَ فيها إلخ) شَمِلَ ما لو أدخَلَ فيها إحْدَى رِجْليه واعتمدَ عليها فقَط بخِلافِ ما لو اعتمدَ عليهما فإنّه لا يحنثُ وبه أفتيْت وشَمِلَ ما لو حَصَلَ في نَهرٍ فيها بِسِباحةٍ أو سفينةٍ ولو حَلف عند انسِلاخِ رَبيعِ الأوَّلِ أنّه لا يدخُلُ بَيْته إلى آخِرِ الشهرِ ، وهو لا يعلمُ .... =

خارجَها **(لا)** إنْ حَصَلَ **(في سَطْحٍ)** لها كان **(تَسَوَّرَهُ)** فلا يحنثُ **(ولو)** كان السطْحُ **(مَحوطًا)** ؛ لأنّ ذلك ليس دُخُولا لها ، إذْ يُقالُ : إنّه على السطْحِ وليس في الدارِ [١] **(فإنْ كان فيه تسقيفٌ)** لِكُلِّه أو بعضِه **(حَنِثَ إنْ نُسِبَ إليها)** أي إلى الدارِ بأنْ كان يُصعَدُ إليه منها ؛ لأنّه حينَئِذٍ كطَبَقةٍ منها بخِلافِ ما إذا لم يُنْسَب إليها **(وكذا)** يحنثُ **(لو دخل الدِّهْليزَ)** [٢] بكسرِ الدال ؛ لأنّه منها وما حُكي عن النَّصِّ من أنّه لا يحنثُ بذلك حَمَلوه على الطاقِ خارجَ الباب **(لا)** إنْ دخل **(الطاقَ)** المعقودَ خارجَ الباب ؛ لأنّه ، وإنْ كان منها ويدخُلُ في بَيْعِها ، لا يُقالُ لِمَنْ دخله إنّه دخلها **(و)** لا إنْ دخل **(الدزبَ أمامَه)** أي الطاقِ ولم يكن مُخْتصًّا بالدارِ أو مُخْتصًّا بها ولم يكنْ داخِلا في حدِّها أو داخِلا في حدِّها ولم يكنْ في أوَّلِه بابٌ لذلك ، وهذا نَقَله الأصلُ مُقيَّدًا ، وعبارَتُه : وجَعَلَ المتولِّي الدزبَ المُخْتصَّ [٣] بالدارِ أمامَ الباب إذا كان داخِلا في حدِّ الدارِ ولم يكنْ في أوَّلِه بابٌ كالطاقِ ، قال : فإنْ كان في أوَّلِه بابٌ فهو من الدارِ مُسَقَّفًا كان أو غيرَه ، قال الأذرعيُّ : وما قاله في غيرِ المُسَقَّفِ بَعيدٌ جِدًّا انتهى .

(ولو تعَلَّقَ بغُصنِ شَجَرةٍ) [٤] في الدارِ **(وأحاطَ به البنْيانُ)** بحيثُ لا يرتفعُ بعضُه عن البنْيانِ **(حَنِثَ لا إنِ ارْتفعَ بعضُه)** عنه فلا يحنثُ **(أو حَلف لَيخرُجَن منها بَرَّ بالخُروجِ إلى ما لا يحنثُ في الأوَّلِ)** ، وهو ما لو حَلف لا يدخُلُها **(بدُخُولِه)** كالطاقِ خارجَ الباب[٥] والسطْحِ إذا لم يُنْسَب إلى الدارِ .

= أنّ الشهرَ فرَغَ فلا يحنثُ في رَبيعِ الآخرِ إذا لم يكن ظَهرَ عند اليمينِ استهلالُه قاله ابنُ الصلاحِ ؛ لأنّ ذلك ليس دُخُولا لها إلخ .

(١) (قوله : إذ يُقالُ إنّه على السطحِ وليس في الدارِ) ؛ لأنّ السطحَ حاجِزٌ يقي الدارَ الحرَّ والبرْدَ فهو كحيطانِها ، وهو لو وقَف على العتبةِ في سُمكِ الحائطِ لم يحنثْ فكذا هنا ؛ ولأنّ الدارَ حِرْزٌ يُقطعُ السارِقُ منها بخِلافِ السطحِ فاختلفا ، وإنّما صحّ الاعتِكافُ على سَطحِ المسْجِدِ ؛ لأنّ الشارِعَ جَعَله بمنْزِلةِ قَرارِه في الحُكْمِ دونَ التسميةِ .

(٢) (قوله : وكذا يحنثُ لو دخل الدِّهليزَ) ، وإنْ كان طَويلا كدورِ عُظَماءِ الدُّنيا .

(٣) (قوله : وجَعَلَ المتولِّي الدزبَ المُختصَّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولو تعَلَّقَ بغُصْنِ شَجَرةٍ إلخ) لو كانتِ الشجَرةُ خارِجَها وأغصانُها فيها أو فوقَها فكذلك ذكرَه الماوزديُّ ، وهو الراجِحُ .

(٥) (قوله : كالطاقِ خارجَ الباب إلخ) وكرُقيِّه من شَجَرةٍ فيها غُصْنًا خارِجًا عنها .

(فرعٌ : لو حَلف لا يدخُلُ) الدارَ (وهو بها فاستدامَ) المكْثُ فيها (لم يحنثْ) ؛ لأنّه لا يُسَمَّى دُخُولا ، (١) ومثلُه ما لو حَلف لا يخرُجُ منها ، وهو خارجَ لا يحنثُ بتركِ الدُّخُولِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (بخِلافِ اللُّبسِ والرُّكوبِ والقيامِ والقُعودِ والاستِقْبالِ) ونحوِها مِمَّا يصِحُّ تقديرُه بمُدَّةٍ كالسُّكْنَى (٢) والانتِقال إذا حَلف لا يفعَلُها فيحنثُ باستِدامَتِها لِصِدقِ اسمِها بذلك إذ يصِحُّ أنْ يُقال لَبِسْت شَهرًا ورَكِبت ليلةً وكذا البقيَّةُ ، ولا يصِحُّ أنْ يُقال دَخَلْت شَهرًا ، وإنّما يُقالُ سكنت شَهرًا ؛ ولأنّه إذا قيلَ له انزِعِ الثوبَ حَسُنَ أنْ يقول حَتَّى ألبسَ ساعةً وإذا قيلَ له انزِلْ عن الدابَّةِ حَسُنَ أنْ يقول حَتَّى أركبَ قدرَ ما رَكِبت وفي الدُّخُولِ لا يصِحُّ أنْ يقول حَتَّى أدخُلَ ساعةً ، وكُلُّ ذلك مَحَلُّه عند الإطْلاقِ فإنْ نَوى شيئًا عَمِلَ به (وليس استِدامةُ النِّكاحِ (٣) والطهارةِ والصومِ ....

---

(١) (قوله : لأنّه لا يُسَمَّى دُخُولا) ؛ لأنّه عبارةٌ عن الانفِصال من خارِجٍ إلى داخِلٍ ولم يوجَدْ .

(تنبيهٌ) لو قَصَدَ بحَلِفِه أنْ لا يدخُلَ الاجْتِنابَ ، وهو فيها فاستمَرَّ حَنِثَ على الصحيحِ أو بحَلِفِه أنْ لا يخرُجَ أنْ لا ينقُلَ مَتاعَه وأهلَه فنَقَلَهما حيثُ قال الأذرعيُّ والظاهرُ أنّ المدرَسةَ والرِّباطَ ونحوَهما كالدارِ وقوله والظاهرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كالسُّكْنَى) ؛ لأنّ اسمَ السُّكْنَى يقَعُ على الابتِداءِ والاستِدامةِ .

(٣) (قوله : وليس استِدامةُ النِّكاحِ إلخ) ولو حَلف لا يملِكُ هذه العيْنَ ، وهو مالكُها فاستدامَ ملكَها لم يحنثْ قال الماورديُّ : وكُلُّ عَقدٍ أو فعلٍ يحتاجُ إلى نيَّةٍ لا تكونُ استِدامَتُه كابتِدائِه ولو حَلف لا يُشارِكُ زيدًا فاستدامَ أفتى ابنُ الصلاحِ بالحِنثِ إلا أنْ يُريدَ شِركةً مُبتدَأةً ا هـ وكلامُ الماورديِّ المارُّ قد يقتضي خِلافه والمُعتمدُ ما قاله ابنُ الصلاحِ فإنّه يصِحُّ تقديرُها بمُدَّةٍ وبه أفتيت قال العِراقيُّ : سُئِلت عَمَّن حَلف لا يتسَرَّى ، وهو مُتسَرٍّ هل يحنثُ باستِدامةِ ذلك أم لا فأجَبت بأنّ الظاهرَ أنّ التسَرِّي مثلُ التزَوُّجِ فلا يحنثُ باستِدامَتِه فإنّه لا يُقالُ تسَرَّيْت شَهرًا كما لا يُقالُ تزَوَّجْت شَهرًا ، وإنّما يُقالُ تسَرَّيْت مُنذُ شَهرٍ وتزَوَّجْت مُنذُ شَهرٍ وبتقديرِ إطْلاقِ العبارةِ الأُولى فلا بُدَّ فيها من حَذفٍ تقديرُه تزَوَّجْت فسكنت مع الزوْجةِ شَهرًا أو تسَرَّيْت فسكنت بصِفةِ التسَرِّي شَهرًا فإنْ قُلت بين التزَوُّجِ والتسَرِّي فرقٌ ، وهو أنّ التزَوُّجَ قولٌ ، وهو عبارةٌ عن الإيجابِ والقبولِ وما بعده من الاستِدامةِ ليس تزَوُّجًا والتسَرِّي فعلٌ ، وهو التحصينُ والوطْءُ والإنزالُ ، وهو مُستمِرٌّ بعد الفعلِ فيكونُ دَوامُه كابتِدائِه قُلت لا بَأسَ بهذا إنْ حُمِلَ التسَرِّي على مدلولِه اللُّغَويِّ فإنْ حُمِلَ على العُرْفِيِّ فأهْلُ العُرفِ لا يُطْلِقونَ التسَرِّيَ إلا على ابتِدائِه دونَ دَوامِه . ا هـ . وقد أفتيت بحِنثِه باستِدامةِ التسَرِّي إذ هو أنْ يحجُبَ أمَته عن أجانِبِها الرِّجال ويطَأَها ويُنْزِلَ فيهِب ؛ ولأنّه يصِحُّ أنْ يُقال فيها تسَرِّي سَنةً مَثلا بخِلافِ التزَوُّجِ ونحوِه .

والصلاةِ / والغصبُ (١)) ونحوُها (٢) مِمَّا لا يُقَدَّرُ بِمُدَّةٍ (كالإنشاءِ) لها فلا يحنثُ الحالفُ لا يفعَلُها باستِدامَتِها لِما مَرَّ في الدُّخولِ إذْ لا يصِحُّ أنْ يُقال نَكحت شَهرًا ؛ لأنَّ النِّكاحَ قَبولُ عَقدِه ، وأَمَّا وصفُ الشخصِ بأنّه لم يزَلْ ناكِحًا فُلانَةَ مُنذُ كذا فإنّما يُرادُ به استِمرارُها على عِصمةِ نِكاحِه ، وكذا البقيَّةُ ، ولا يخلو بعضُ ذلك عن بعضِ إشكالٍ (٣) إذْ قد يُقالُ صُمت شَهرًا وصَلَّيت ليلةً ، وصورةُ حَلِفِه في الصلاةِ أنْ يحلِفَ ناسيًا لها أو كان أخرَسَ فحَلف بالإشارةِ (٤) (وكذا الطِّيبُ والوطْءُ) ليس استِدامَتُها كالإنشاءِ فلا يحنثُ الحالفُ لا يفعَلُهما باستِدامَتِهما ؛ ولِهذا لو تطَيَّبَ ثم أحرَمَ واستدامَ لا تلزَمُه الفِدْيةُ . ٢٥١/٤

(ولو حَلف لا يُسافِرُ) ، وهو في السفرِ (فرجع فوْرًا) أو وقَف بنيَّةِ الإقامةِ وكان (قاصِدًا) بحَلِفِه (الامتِناعَ) من ذلك السفرِ (لم يحنثْ) فلو لم يكن قَصَدَ ذلك حَنِثَ (٥) ؛ لأنّه في العوْدِ مُسافِرٌ أيضًا فقوله «قاصِدًا» حالٌ من ضَميرِ حَلف

---

(١) (قوله : والغصب) قال في المهمَّاتِ ، وهو مُشكِلٌ فإنّه يصدُقُ أن يُقال غَصَبه شَهرًا أو سَنةً ونحو ذلك وقد صَرَّحَ الأصحابُ في باب الغصب ، وفي مَواضِعَ كثيرةٍ بأنّ الغاصِبَ في دَوامِ الغصب غاصِبٌ فوجَبَ القطعُ بالحِنثِ وقد جَزم به الماوزديُّ في الحاوي فلتكُنِ الفتوى عليه ا هـ وفيه نَظَرٌ بل المتَّجِه الأوَّلُ بغَصْبٍ يقتضي بوضعِه فعلا مُستقبَلا فهو في معنى لا أُنشِئُ غَصبًا ، وأمَّا قولهم غَصَبَ شَهرًا فمعناه وأقامَ عنده شَهرًا أو أُجريت عليه أحكامُ الغصب شَهرًا ، وأمَّا تسميتُه غاصِبًا باعتِبارِ الماضي فمَجازٌ لا حَقيقةٌ ذكرَه ابنُ العِمادِ وغيرُه قال شيخُنا : هو كما قال .

(٢) (قوله : ونحوها كالملك) والتختُّمِ والتخَضُّب .

(٣) (قوله : ولا يخلو بعضُ ذلك عن بعضِ إشكالٍ إلَخ) قال شيخُنا : يُمكِنُ الجوابُ عنه بأنّ الصلاةَ والصومَ يصدُقُ وُجودُهما بمُجَرَّدِ دُخولٍ صحيحٍ فيهما ، وإنْ فسَدا بعد ذلك .

(٤) (قوله : أو كان أخرَسَ فحَلف بالإشارةِ) قال ابنُ العِمادِ : هذا الكلامُ يقتضي أنّ يمينَ الأخرَسِ تنعَقِدُ بالإشارةِ وفيه نَظَرٌ فإنّ اليمينَ إنّما تنعَقِدُ باسم الله أو صِفتِه .

(٥) (قوله : فلو لم يقصِدْ ذلك حَنِثَ) ؛ لأنّه في العوْدِ مُسافِرٌ أيضًا قال في المهمَّاتِ ، وهو ذُهولٌ عن المنقولِ فقد جَزم الماوزديُّ في الحاوي بأنّه لا يحنثُ وعَلَّله بقولِه ؛ لأنّه أخذ في تركِ السفرِ وحَكى وجهَينِ فيما لو أقامَ بمكانِه قال أحدُهما : يحنثُ لِبَقائِه على السفرِ والثاني لا لِكفِّه عن السفرِ واعلم أنّه لا بُدَّ في الوُقوفِ من النَّظَرِ في أنّه وقَف ناويًا للإقامةِ أو قاصِدًا لِشيءٍ لا يقطعُ السفرَ ا هـ وكلامُ الماوزديِّ لا يُخالفُ ما بَحَثَه الرافعيُّ ؛ لأنّ قوله أخذ في تركِ السفرِ يعني ذلك السفرَ فتأمَّلْه ق س وقوله وكلامُ الماوزديِّ لا يُخالفُ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

فلو قدَّمه على قوله فرجع فورًا كان أولى .

(فصلٌ) لو **(حَلف لا يدخُلُ أو لا يسكُنُ بَيْتًا وأطْلَقَ حَنِثَ)** بالدُّخولِ أو السُّكنَى **(بالبيوتِ المبنيَّةِ)** ولو من خَشَبٍ **(والخيامِ [١])** ولو من جِلْدٍ **(ولو)** كان الحالفُ **(قرويًّا)** لِوُقوعِ اسمِ البيْتِ على الكُلِّ لُغةً ، ولا مُعارِضَ لـه عُرْفًا ، وعَدَمُ استِعمال القرويِّ للخيامِ لا يوجِبُ تخصيصًا أو نَقْلا عُرْفيًّا لِلَّفظِ بل هو كلفظِ الطعامِ الذي يعُمُّ جَميعَ أنواعِه مع اختِصاصِ بعضِ النَّواحي بنوْعٍ أو أكثرَ بناءً على ما عليه جُمهورُ الأصوليّينَ [٢] من أنّ العادةَ لا تُخصِّصُ ، ولا يرِدُ ما لـو حَلف لا يأكُلُ البيْضَ أو الرُّءُوسَ حيثُ لا يحنثُ بأكْلِ بَيْضِ السمَكِ ولا برُءُوسِه ورُءُوسِ الطيْرِ ؛ لأنّ لفظَ البيْضِ والرُّءُوسِ بقَرينةِ تعَلُّقِ الأكْلِ بها لا يُطلِقُه أهـلُ العُرْفِ على شيْءٍ من الثلاثةِ ، وإنْ كثُرَت عندهم وفرقٌ بين تخصيصِ العُرْفِ لِلَّفظِ بالنَّقْلِ عن مدلولِه اللُّغويِّ إلى ما هو أخَصُّ منه وبين انتِفاءِ استِعمال أهْلِ العُرْفِ له في بعضِ أفرادِ مُسَمّاه في بعضِ الأقطارِ ومنه اسمُ الخُبزِ فإنّه باقٍ على مدلولِه اللُّغويِّ ، وإنْ غَلَبَ استِعمالُه في بعضٍ ، مُسَمّاه في بعضِ الأقطارِ كخُبزِ الأرزِّ طَبَرِسْتانُ كما سيأتي ، ومَحَلُّ ذلك إذا عَبَّرَ عن البيْتِ بالعربيَّةِ فلو قال : والله لا أدخُلُ دَرَخانةَ لِرومٍ لم يحنثْ بغيرِ البيْتِ المبنيِّ ؛ لأنّ العجَمَ لا يُطلِقونه على غيرِ المبنيِّ ، نَقَله الرافعيُّ عن القفَّالِ والإمامِ والغزاليِّ وغيرِهم وصحَّحَه في الشرحِ الصغيرِ [٣] **(وإنْ نَوى نَوْعًا)** منها **(اتُّبعَ [٤])** عَمَلا بنيَّتِه **(ولا يحنثُ بالمساجِدِ [٥] والبيعِ وبُيوتِ الحمامِ والرحَى)**

---

(١) (قولـه : والخيامِ) مُقتضَى كلامِهم التضويرُ بما إذا اُتُّخِذَت مَسكنًا أشار إلى ذلك الصيمَريُّ في الإيضاحِ قال فأمّا التي يتَّخِذُها المُسافِرُ والمُجتازُ لِدَفعِ الأذَى فلا تُسَمَّى بَيْتًا .

(٢) (قوله : بناءً على ما عليه جُمهورُ الأُصوليّينَ إلخْ) ، وهو الصحيحُ .

(٣) (قوله : وصحَّحَه في الشرحِ الصغيرِ) وجَزم به في الحاوي الصغيرِ ، وهو الصحيحُ .

(فرعٌ) حَلف عند انسلاخِ رَبيعِ الأوَّلِ أنّه لا يدخُلُ بَيْته إلى آخرِ الشهرِ ، وهو لا يعلمُ أنّ الشهرَ فرَغَ فلا يحنثُ بالدُّخولِ في رَبيعِ الآخرِ إذا لم يكن ظَهَرَ عند يمينِه استِهلالُه .

(٤) (قولـه : وإنْ نَوى نَوْعًا منها اتُّبعَ) قال الأذرعيُّ : هذا في الباطِنِ ظاهرٌ ، وأمّا في الظاهرِ فالظاهرُ أنّه إن كان الحلِفُ بالله تعالى فكذلك أو بالطلاقِ أو العتاقِ فلا ولـم أرَ فيه نَصًّا وسبقَ ما يوافِقُه .

(٥) (قولـه : ولا يحنثُ بالمساجِدِ) لو دخـل بَيْتًا بعضُه مَسجِدٌ وبعضُه ملكٌ مُشاعًا فالقياسُ عَدَمُ الحِنثِ ر .

ونحوها كالكعبةِ والغارِ الذي لم يُتَّخذ سُكْنةً (١) ، لأنّها ليست للإيواءِ والسكنُ ولا يقَعُ عليه اسمُ البيْتِ إلا بتجوُّزٍ أو بتقييدٍ (٢) كما يُقالُ الكعبةُ بَيْتُ الله والبيْتُ الحرامُ (وكذا) / لا يحنثُ (لو) دخل أو (سكنَ دِهْليزًا أو صُفَّةً) أو صحنًا لِلدَّارِ إذ يُقالُ لم يدخُلِ البيْت ، وإنّما وقَفت في الدِّهْليزِ أو الصُّفَّةِ أو الصحنِ . ٢٥٢/٤

(أو) حَلف (لا يسكُنُ دارًا) أو لا يُقيمُ فيها (وهو فيها حَنِثَ باللُّبث) فيها (بلا عُذْرٍ) (٣) ، لأنّ استِدامةَ السُّكْنَى سُكْنَى كما مَرَّ فيحنثُ (وإنْ أخرجَ أهْله) ومَتاعَه ، لأنّه إنّما حَلف على سُكْنَى نفسِه لا أهْلِه ومَتاعِه (فإنْ خرج) منها (٤) (وبَقَوْا) أي أهْلُه فيها (لم يحنثْ) إذ المحلوفُ عليه سُكْناه ، ومَحَلُّه كما قال البنْدَنيجيُّ (٥) وابنُ الصبَّاغِ والجُرْجانيُّ وغيرُهم : إذا خرج بنيَّةِ التحوُّلِ ليقَعَ الفرقُ

---

(١) (قوله : والغارِ الذي لم يُتَّخذ مَسكنًا) أمّا ما اُتُّخِذَ من ذلك مَسكنًا فإنّه يحنثُ على أصلِ الشافعيِّ قاله البلقينيُّ والأذرعيُّ .

(٢) (قوله : ولا يقَعُ عليه اسمُ البيْتِ إلا بتجويزٍ أو تقييدٍ) قضيَّةُ التعليلِ السابقِ أنّه لو نَوى أحدَ هذه المذكوراتِ انصَرَفتِ اليمينُ إليه ، وبه جَزم الجاجَرْميُّ في الإيضاحِ .

(٣) (قوله : حَنِثَ باللبثِ بلا عُذرٍ) قال النَّوويُّ : في تعليقِه على المُهذَّب أنّه يحنثُ ، وإنْ قَلَّ مُكثُه حَتَّى لو وقَف ليشربَ حَنِثَ وحَكاه عن الأصحاب .

(٤) (قوله : فإن خرج منها) أي من بابها وبَقَوْا لم يحنثْ قال الإمامُ : ولا يُكلَّفُ في خُروجِه على العادةِ العدْو والهزولةَ وله نَعَم لو قال لأخرُجَن في لحظةٍ عَيْنٍ وأرادَ تحقيقَ الوفاءِ به ثم لم يتمكَّنْ حَنِثَ كما لو قال لأصعدَن السماءَ ر غ قال الأذرعيُّ : لو لم يقدِرْ على الخُروجِ من البابِ لإغلاقِه أو غيرِه وكان يُمكِنُه الخُروجُ من السطحِ أو التسوُّرُ من الجِدارِ فلم يفعَلْ هلْ يحنثُ لِتمكُّنِه من الخُروجِ في الجُملةِ أم لا لم أرَ فيه تصريحًا ، وهو مُحتمَلٌ وإطْلاقُهم أنّ إغلاقَ البابِ عُذْرٌ قد يُفهِمُ أنّه لم يحنث ويجوزُ أنْ يُرادَ بذلك حيثُ لا مَخْرَجَ له سِواه أمّا إذا أمكنَه الخُروجُ من غيرِه بلا ضَرَرٍ ولا خَطَرٍ فالأشبَه أنّه يحنثُ بتركِه ولو أطْلَقَ اليمينَ ولم يُقَيِّدْها بمُدَّةٍ ثم قال أرَدْت أنْ لا أسكُنَها شَهرًا مَثلا قال الماوَرديُّ والجُرْجانيُّ : إن كانت يمينُه بالله تعالى حُمِلَ على ما نَواه ظاهرًا وباطنًا ، لأنّها مُختصَّةٌ بحَقِّ الله الذي يُحْمَلُ فيه على نيَّتِه ، وإنْ كانت بطَلاقٍ أو إعتاقٍ حُمِلَ على التأبيدِ في ظاهرِ الحُكْمِ لِوُجودِ خَصْمٍ فيه دينَ باطِنًا فيما نَواه وجَزم المُتوليّ بأنّه لا يُقبَلُ منه ذلك ظاهرًا في الحلِفِ بالله تعالى قال وكأنّ إطْلاقَ اللفظِ مَحْمولٌ على التأبيدِ وكذا قال المحامِليُّ في المُقْنِعِ . وقوله ويجوزُ أنْ يُرادَ بذلك إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فالأشبَه أنّه إلَخْ وكذا قوله حُمِلَ على ما نَواه إلَخْ .

(٥) (قوله : ومَحَلُّه كما قال البنْدَنيجيُّ : إلَخ) أي والشاشيُّ والشيخُ نَصْرٌ وصاحبُ المُستظْهريِّ وصاحبُ الاستِقْصاءِ وابنُ الصلاحِ والشافعيُّ والجُمهورُ ، وهو الصحيحُ وقال ابنُ عُجَيْلٍ ... =

بينه وبين الساكِنِ الذي من شَأنِه أنْ يخرُجَ ويعودَ إليه يومِئُ قولُ الشافعيِّ في الأُمِّ والمختصَرِ : ويُخرِجُ بَدَنَه مُتحوِّلا ، قال الأذرعيُّ : وكُنت أقولُ إطلاقُ مَن أطلَقَ محمولٌ على هذا ، ولا أحسِبُ في المسْألةِ خِلافًا ، ثم رأيت النَّوويَّ قد قال فيما علَّقَه على مَواضِعَ من المهذَّب : ثم إنّ المُصَنِّف شَرَطَ في عَدَمِ الحِنثِ أن يخرُجَ بنيَّةِ التحَوُّلِ ، وقد وافقَ عليه بعضُ الأصحاب ولم يشترِطْه بعضُهم ، والذي قاله المُصَنِّفُ أظهرُ ؛ لأنّ مَنْ خرجَ من سكنِه إلى السُّوقِ مَثلا عُدَّ عُرْفًا ساكِنًا به ثم قال أعني الأذرعيَّ ، وهذا في المتوطِّنِ فيه قَبل حَلِفِه فلو دخله لينظُرَ إليه هلْ يسكُنُه فحَلف أنّه لا يسكُنُه وخرج في الحال لم يفتقِرْ إلى نيَّةِ التحَوُّلِ قَطْعًا [1] .

(ولو مَكثَ) فيها **(لِخَوفٍ)** على نفسِه أو ماله أو نحوهما **(أو مَنْعٍ)** له من الخُروجِ [2] **(أو مَرَضٍ)** لا يقدِرُ معه على الخُروج **(ولم يجِدْ مَنْ يُخْرِجُه لَم يحنثْ)** للعُذرِ فإنْ وجَدَ مَنْ يُخرِجُه فينبَغِي أنْ يأمُرَه بإخراجِه [3] فإنْ لم يفعَلْ حَنِثَ صَرَّحَ به الأصلُ **(ولو حدَثَ)** له **(العجزُ)** عن الخُروجِ **(بعد الحلفِ فكالمُكْرَه)** فلا يحنثُ **(وإنِ اشْتغَلَ بأسباب الخُروجِ)** كأمرِ أهلِه به ولُبسِ ثوبِه [4] **(وجَمعِ المتاعِ لم يحنثْ ولو بات)** فيها **(لِحِفْظِه)** أي المتاعِ **(ليلا)** [5] ؛ لأنّه لا يُعَدُّ ساكِنًا ، وعَطْفُ جَميعِ المتاعِ على ما قبله من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ ، وعَدَّ الماوزديُّ من الأعذارِ ضيقَ وقتِ الفريضةِ [6] بحيثُ لو خرج قبل أنْ يُصَلِّيها فاتته **(ولا يضُرُّ**

= اليمَنيُّ لو أخذَتَ النِّيَّةَ بعد خُروجِه لم تُفِدْه ولو خرج من سَطْحِها إلى غيرِها مع إمكانِه من الباب حَنِثَ كما قاله الماوزديُّ ، وهو الراجِحُ ؛ لأنّه بالصُّعودِ في حُكْمِ المُقيمِ ولو لم يقدِرْ على الخُروجِ من بابِها لم يحنثْ بالصُّعودِ للخُروجِ ولو كان لها بابانِ لم يحنثْ بالخُروجِ من أبعَدِهما ؛ لأنّه أخذ في الخُروجِ ، وإنْ بَعُدَ مَسلكُه ولو قال أرَدْت شَهْرًا مَثلا فإنْ كانت يمينُه بالله قيلَ وإلا فلا ويدينُ .

(١) (قوله : لم يفتقِرْ إلى نيَّةِ التحَوُّلِ قَطْعًا) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وكذا حُكْمُ الغريب إذا دخل بَلَدًا ولم يستوطِنْه وخرج في الحال منه .

(٢) (قوله : أو مُنِعَ له من الخُروجِ) من بابِها وسَطْحِها وتسَوَّرَ جِدارَها .

(٣) (قوله : فينبَغِي أنْ يأمُرَه بإخراجِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولُبْسِ ثَوْبِه) أي وإغلاقِ أبوابه وإحرازِ ماله إذا عَجَزَ عن استِنابةِ أمينٍ قال الماوزديُّ لو مَكثَ لأكْلٍ وشُرْبٍ حَنِثَ .

(٥) (قوله : ولو بانَ فيها لِحِفظِه ليلا) أي حيثُ عَجَزَ عن استِنابةِ أمينٍ .

(٦) (قوله : وعَدَّ الماوزديُّ من الأعذارِ ضيقَ وقتِ الفريضةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ...... =

عَوْدُه) إلى الدارِ بعد خُروجِه منها (لِنَقْلِ مَتاعٍ) (١) قال الشاشيُّ : ولم يقدِرْ على الإنابةِ (٢) .

(وعيادةُ مَريضٍ) وزيارةٌ وغيرُها (٣) ؛ لأنّه فارَقَها وبِمُجَرَّدِ العودِ لا يصيرُ ساكِنًا نَعَم إنْ مَكثَ ضَرَّ قاله الأذرعيُّ وغيرُه نَقْلا عن تعليقِ البغويّ (٤) ، وأخذ من مَسألةِ عيادةِ المريضِ الآتيةِ ، وقد يُفرَّقُ بأنّه هنا (٥) خرج ثم عادَ ثم لم يخرُجْ (فلو عادَ) المريضَ / (قبلَ خُروجِه) منها (وقعَدَ عنده حَنِثَ) (٦) بخِلافِ ما إذا عادَه مارًّا في خُروجِه قال في الأصلِ : ولو حَلف خارجًا ثم دخل لم يحنث ما لم يمكُثْ فإنْ مَكثَ إلا أنْ يشتغِلَ بحَملِ مَتاعٍ كما في الابتِداءِ ، ولو خرج بعد حَلِفِه فورًا ثم اجتازَ بها بأنْ دخل من بابٍ وخرج من آخرَ لم يحنث ، وإنْ تردَّدَ فيها بلا غَرَضٍ حَنِثَ (٧) ، وينبَغي أنْ لا يحنثَ بالتردُّدِ ، زادَ الرافعيُّ إنْ أرادَ بلا أسكُنُها لا اتَّخذها مَسكنًا ، لأنّها لا تصيرُ به مَسكنًا . ٢٥٣/٤

(وإنْ حَلف لا يُساكِنُه (٨) ونَوى) أنْ لا يُساكِنَه (ولو في البلَدِ حَنِثَ

= وكتب عليه قال البلقينيُّ : وهو جارٍ على المُعتمدِ فيمَن حَلف لَيطَأن زَوجَته في هذه الليلةِ فوجَدَها حائِضًا .

(١) (قوله : ولا يضُرُّ عَوْدُه لِنَقلِ مَتاعٍ إلَخْ) ولو عادَ ولبثَ من غيرِ غَرَضٍ مِمّا ذكرَ حَنِثَ .

(٢) (قوله : قال الشاشيُّ : ولم يقدِرْ على الإنابةِ) وقال الماوزديُّ : إن عادَ لِنَقلِ عيالِه أو مالِه لم يحنث سَواءٌ قَدَرَ على الاستِنابةِ في ذلك أو لم يقدِرْ ؛ لأنّه لا يكونُ بالعوْدِ لِنَقلِ رجلٍ أو أهلٍ ساكِنًا قال صاحبُ الذخائرِ والذي ذكرَه الأصحابُ إجراءُ الخِلافِ من غيرِ تقييدٍ يُقَيّدُ .

(٣) (قوله : وغيرِها) أي كعِمارةٍ ولو احتاجَ إلى أنْ يبيت فيها ليلةً لِحفظِ مَتاعٍ ففيه احتِمالانِ لابْنِ كجٍّ والأصحُّ عنده أنّه لا يحنثُ . اهـ . وهو الراجِحُ .

(٤) (قوله : نَقْلا عن تعليقِ البغَويّ) عبارَتُه ولو خرج في الحالِ ثم دخل أو كان خارجًا حينَ حَلف ثم دخل لا يحنثُ بالدُّخولِ ما لم يمكُثْ فإنْ مَكثَ حَنِثَ إلا أنْ يشتغِلَ بحَملِ مَتاعٍ كما في الابتِداءِ .

(٥) (قوله : وقد يُفرَّقُ بأنّه هنا إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه حاصِلُه أنّه هنا قَطعَ فعله بخُروجِه وثَمَّ استدامَ الفعلَ واستِدامةُ الفعلِ بمَنزِلةِ ابتِدائِه .

(٦) (قوله : وقَعَدَ عنده حَنِثَ) الوُقوفُ عنده كالقُعودِ .

(٧) (قوله : وإنْ تردَّدَ فيها بلا غَرَضٍ حَنِثَ) زادَ الرافعيُّ إنْ أرادَ إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : وإنْ حَلف لا يُساكِنُه أو لا أسكُنُ معه) أو لا يسكُنُ معي أو سكنتُ معه أو لا سكنَ معي .

بمُساكنَتِه) ولو (فيها [(١)]) الأولى فيه أي في البلَدِ عَمَلا بنيَّتِه (وإنْ لم ينوِ) موضِعًا (فسكنا في بَيْتينِ يجمعُهما صحنٌ ومدخَلُهما واحِدٌ حَنِثَ) لِحُصولِ المُساكنةِ ، والمُرادُ ما قاله الأصلُ أنّه إذا لم ينوِ موضِعًا حَنِثَ بالمُساكنةِ أي في أيِّ موضِعٍ كان (لا) إنْ كان البيْتانِ (من خانٍ) ولو صَغيرًا فلا يحنثُ (وإنِ اتَّحدَ فيه المَرْقَى) وتلاصَقَ البيْتانِ ، لأنّه مَبنيٌّ لِمَسكنِ قَومٍ وبُيوتُها تُفرَدُ بأبوابٍ ومَغاليقَ فهو كالدرْب ، وهي كالدُّورِ (ولا) إنْ كانا (من دارٍ كبيرةٍ [(٢)]) ، وإنْ تلاصَقا فلا يحنثُ لذلك بخِلافِهما من صَغيرةٍ لِكونِهما في الأصلِ مَسكنًا واحِدًا بخِلافِهما من الخانِ الصغيرِ (ويُشترَطُ في الدارِ) الكبيرةِ لا في الخانِ (أنْ يكونَ لِكُلِّ بَيتٍ) فيها (غَلَقٌ) بباب (ومَرْقًى) وذِكرُ المرقَى من زيادَتِه (فإنْ) لم يكونا أو (سكنا في صُفَّتينِ) من الدارِ أو في بَيْتٍ وصُفَّةٍ (حَنِثَ) ، لأنّهما مُتساكِنانِ عادةً وكأنّ اشتِراكهما في الصحنِ الجامعِ للبَيْتيْنِ مَثلا ، وفي الباب المدخُولِ منه مع تمَكُّنِ كُلٍّ منهما من دُخُولِ بَيْتِ الآخرِ جُعِلَ كالاشتِراكِ في المسكنِ (ولو انفرَدَ في دارٍ كبيرةٍ بحُجْرةٍ مُنفرِدةِ المرافِقِ كالمرقَى والمطْبَخِ والمُستحَمِّ ، وبابُها) أي الحُجْرةِ (في الدارِ لم يحنثْ) لِعَدَمِ حُصولِ المُساكنةِ ، كذا لو انفرَدَ كُلٌّ منهما بحُجْرةٍ كذلك في دارٍ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ حَلف لا يُساكِنُه في هذا البيْتِ فساكنَه في غيرِه لم يحنثْ) فلو حَلف لا يُساكِنُه فيه ، وهو فيه فمَكثَ بلا عُذْرٍ حَنِثَ أو فارَقَه فوْرًا بنيَّةِ التحَوُّلِ لم يحنث (ولو اشْتغَلَ ببناءِ حائِلٍ) بينهما ، ولِكُلٍّ من الجانِبَيْنِ مدخلٌ أو أحدَثا مدخَلا (حَنِثَ [(٣)]) لِحُصولِ المُساكنةِ إلى تمامِ البناءِ بغيرِ ضَرورةٍ ، وقيلَ لا يحنثُ لاشتِغاله

---

(١) (قوله : حَنِثَ بمُساكنَتِه ولو فيها) فلو خرج أحدُهما في الحالِ بنيَّةِ التحَوُّلِ لم يحنثْ لا يُساكِنُ زيدًا وعَمرًا برَّ بخُروجِ أحدِهما ولو قال لا ساكنت زيدًا ولا عَمرًا لم يبرَّ بخُروجِ أحدِهما ولو قال لا أساكِنُه شَهرَ رَمَضانَ تعَلَّقَ الحِنثُ بمُساكنَتِه جميعَ الشهرِ نَقَلاه في الطلاقِ عن أبي بَكرٍ الشاشيِّ ولو قال : إنْ أوينت عند فُلانٍ أو في داري فمَكثَ زَمانًا حَنِثَ فإنّ الإيواءَ هو السُّكونُ في المكانِ والبيْتوتةَ عبارةٌ عن السُّكونِ في المكانِ أكثرَ من نِصفِ الليْلِ .

(٢) (قوله : ولا إنْ كانا من دارٍ كبيرةٍ) وكذا إنْ كان أحدُهما في بَيْتٍ والآخرُ في حُجْرةٍ .

(٣) (قوله : ولو اشْتغَلَ ببناءِ حائِلٍ بينهما حَنِثَ) قال المُتولِّي ولو أرْخَى بينهما سِترًا في الوقتِ وأقامَ كُلٌّ في جانِبٍ حَنِثَ إلا أنْ يكونا من أهلِ الخيامِ ولو حَلف لا يُشتي في هذه القريةِ فأقامَ فيها أكثرَ الشِّتاءِ ثم فارَقَها قبل تمامِه لم يحنثْ .

برَفعِ المُساكنةِ ، وهذا صحَّحه المنهاجُ كالمُحَرَّرِ ، ونَسب الأصلُ ترجيحَه إلى البغويّ وتصحيحَ الأوَّلِ إلى الجُمهورِ (١) ، ونَظيرُه ما لو تبايعا وبَنَى بينهما جِدارًا فإنّه لا يقطعُ الخيارَ لِبَقائِهما في مجلِسِ العقدِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وظاهرُ النَّصِّ مع البغويّ ومَن خالفه أوَّله بما إذا خرج أحدُهما بنيَّةِ الانتِقال فبَنَى الجِدارَ ثم عادَ ، وعلى الأوَّلِ يُفارِقُ ما مَرَّ (٢) من عَدَمِ الحِنثِ باشتِغاله بجَمعِ المتاعِ بأنّه معذورٌ ثَمَّ بخِلافِه هنا (٣) **(لا إنْ خرج)** من البيْتِ ثم عادَ **(وسكنَ بعد بنائِه)** أي الحائِلِ فلا يحنثُ **(وإنْ حَلف)** لا يُساكِنُه **(وهما في بَيْتيْنِ من خانٍ (٤) فلا مُساكنةَ)** ولا حاجةَ إلى مُفارَقةِ أحدِهما الآخرَ **(أو)** وهما **(في بَيْتٍ منه فلْينتقِلْ)** أحدُهما **(إلى)** بَيْتٍ **(آخرَ)** أي يكْفي ذلك فلا يُشترَطُ انتِقالُه إلى غيرِ الخانِ .

(النَّوعُ الثاني : الأكْلُ والشُّرْبُ) فلو **(حَلف لا يشربُ من)** ماءِ **(هذا النَّهرِ)** مَثلا **(أو لأشْرَبَنَّ منه حَنِثَ)** في الأوَّلِ **(وبَرَّ)** في الثاني **(بما يشربُ منه)** ، وإنْ قَلَّ **(أو)** حَلف **(لأشْرَبُ أو لأشْرَبَنَّ ماءَ هذا الحُبِّ)** أو الإداوةِ **(أو)** / ٢٥٤/٤ نحوه من **(ما يُمكِنُ استيفاؤُه)** شرْبًا **(في زمانٍ)** ، وإنْ طالَ **(لم يحنثْ)** في الأوَّلِ (٥) **(ولم يبرَّ في الحالِ)** في الثاني بشُرْب بعضِه بل بشُرْب الجميعِ ؛ لأنّ الماءَ

---

(١) (قوله : وتصحيحَ الأوَّلِ إلى الجُمهورِ) وقال النَّوويُّ : في تعليقِه على المُهذَّب أنّه المذهبُ وفيه وجهٌ صحَّحه البغَويّ وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ : أطلَقَ مَحَلَّ الخِلافِ ، وهو مُقيَّدٌ بأنْ يكونَ البناءُ بفعلِ الحالفِ أو بأمرِه أو بفعلِهما أو بأمرِهما فلو كان بأمرِ غيرِ الحالفِ أمَّا المحلوفُ عليه أو غيرُه حَنِثَ الحالفُ قَطْعًا ؛ لأنّ توجيهَ عَدَمِ الحِنثِ باشْتِغالِه يرفعُ المُساكنةَ يقتضي ذلك . اهـ .

(٢) (قوله : وعلى الأوَّلِ يُفارِقُ ما مَرَّ إلخ) والفرقُ بين الحِنثِ في بناءِ الجِدارِ وعَدَمِه في الاشْتِغال بجَمعِ المتاعِ أنّ الاشْتِغالَ بنَقلِ الأمتِعةِ اقْترَنَ به نيَّةُ التحَوُّلِ بخِلافِه مع البناءِ فإنّ نيَّةَ المُساكنةِ موجودةٌ ولو قال : لا أوِيت عند فُلانٍ أو في داري فمَكثَ زَمانًا حَنِثَ فإنّ الإيواءَ هو السُّكونُ في المكانِ ذكرَه البنْدَنيجيُّ ثم قال ، وأمَّا البيْتوتةُ فليس لأصحابنا فيها نَصٌّ والذي يجيءُ على المذهب أنّها عبارةٌ عن السُّكونِ في المكانِ أكثرَ من نِصفِ الليْلِ ذكرَه ابنُ الرِّفعةِ .

(٣) (قوله : بأنّه معذورٌ ثم بخِلافِه هنا) على أنّه هناك مُشتغِلٌ بسبب الانتِقال .

(٤) (قوله : وهما في بَيْتين من خانٍ إلخ) حُكمُ المدْرَسةِ والرِّباطِ والخانقاهِ حُكمُ الخانِ وحُكمُ البيْتِ والصُّفةُ من الخانِ حُكمُ البيْتيْنِ .

(٥) (قوله : لم يحنثْ في الأوَّلِ) لو شَكَّ هلْ ذهبت منه قَطْرةٌ بعد حَلِفِه ففي الحِنثِ بالموجودِ وجْهانِ .

مُعَرَّفٌ بالإضافةِ فيتناولُ الجميعَ .

(أو) حَلف لَيصعَدَنَّ السماءَ **(غدًا ، فغدًا)** يحنثُ ؛ لأنّ اليمينَ معقودةٌ على الصُّعودِ فيه فعُلِمَ أنّه لو حَلف لَيصعَدَن السماءَ انعَقَدَت يمينُه ويحنثُ في الحال ؛ لأنّ العجزَ مُتحَقِّقٌ فيه ، وصَرَّحَ به الأصلُ **(أو)** حَلف **(لا أشرَبُ ماءَ)** هذا **(النَّهرِ [1])** أو نحوه **(أو لا آكُلُ خُبزَ الكوفةِ)** أو نحوها **(لَغا)** أي لم ينعَقِدْ يمينُه كما لو حَلف لا يصعَدُ السماءَ ، والأصلُ إنّما فرضُ الكلامِ في الحِنثِ وعَدَمِه بتناوُلِ البعضَ ، وصحَّحَ عَدَمَ الحِنثِ به ، ونَقَله عن عامّةِ الأصحاب ، وعن تصحيحِ القاضي أبي الطيّب وغيرِه كما لو حَلف لا يشربُ ماءَ هذا الحُبِّ ، فشرِبَ بعضَه ثم نُقِلَ عن القاضي في الأُولى ، ومثلِها الثانيةُ أنّه ينبَغي أنْ لا تنعَقِدَ يمينُه فإنْ كان بَحثُ القاضي بيانًا لِمرادِ الأصحاب [2] بعَدَمِ الحِنثِ فاختِصارُ المُصَنِّفِ مُوَفٍّ بالغرَضِ وإلا فهو إنّما يأتي على بَحثِ القاضي ، وبالجُملةِ فالحالفُ على ما ذُكِرَ لا يحنثُ بتناوُلِ بعضِه **(إلا إنْ أرادَ أنْ لا يتناولَ شيئًا منه فيحنثُ به)** ، وهذا من زيادَتِه في الأُولى .

(أو) حَلف **(لا أصعَدُ السماءَ لَغا)** أي لم ينعَقِدْ يمينُه ، لأنّ الحِنثَ فيه غيرُ مُتصَوَّرٍ ، وفارَقَ ما لو حَلف أنّه فعَلَ كذا أمسِ ، وهو صادِقٌ حيثُ تنعَقِدُ يمينُه ،

---

(١) (قوله : أو حَلف لا أشرَبُ ماءَ هذا النَّهرِ إلخ) ولو حَلف لَيشربَن ماءَ هذا النَّهرِ أو البحرِ لم يبَرَّ بشُربِ بعضِه ولزِمَته الكفّارةُ في الحال ؛ لأنّه مُعَلَّقٌ بالفعلِ وتحَقَّقَ العجزُ في الحال ولو حَلف لا يشربُ ماءً فشَرِبَ المُتغَيِّرَ بما خالَطَ الماءَ ممّا يُستغنَى عنه كالزعفرانِ لم يحنث تقديمًا لِعُرفِ الشرعِ على عُرفِ الاستِعمال ولو وكَّلَ مَن يشتري له الماءَ فاشتَرَى له الوكيلُ هذا لم يصِحَّ الشِّراءُ في حَقِّ الموكِّلِ ؛ لأنّه لا يدخُلُ في إطلاقِ اسمِ الماءِ حَكاه في البيانِ عن القاضي أبي الطيّب وقضيّةُ هذا التعليلِ أنّ الماءَ المُستعمَلَ لا يحنثُ بشُربه بناءً على أنّه ليس بطَلَقٍ فإنْ قيلَ هو في العُرفِ يُسَمَّى ماءً قُلنا العُرفُ الشرعيُّ مُقَدَّمٌ أمّا إذا قُلنا أنّه مُطلَقٌ مُنِعَ من استِعماله تعَبُّدًا فيجيءُ الوجهانِ فيمَن حَلف لا يأكُلُ لَحمًا هل يحنثُ بأكلِ لَحمِ الميتةِ ولو حَلف لا يشربُ ماءً فشرِبَ ماءً قد تنَجَّسَ ولم يتغَيَّرْ لِقِلَّتِه فإنْ قُلنا أنّه ليس بمُطلَقٍ لم يحنث ، وإنْ قُلنا مُطلَقٌ مُنِعَ من استِعماله كما فهِمَه بعضُهم من كلامِ صاحب التلخيصِ فإنّه يصدُقُ عليه لُغةً اسمُ ماءٍ بلا قَيدٍ فيجيءُ فيه ما سبقَ في الماءِ المُستعمَلِ و .

(٢) (قوله : فإنْ كان بَحثُ القاضي بيانًا لِمُرادِ الأصحاب) هو كذلك بدَليلِ المسألةِ التي عَقَّبَها وقد قاسَه عليها .

وإن لم يُتصوَّرْ فيه الحِنثُ بأنّ الحلِف ثمّ مُحتمِلٌ للكذِب .

(لو) حَلف **(لأشرَبَن ماءَ هذا الكوزِ)** مَثلا **(وكان فارِغًا)** ، وهو عالمٌ بفراغِه **(أو لَيقتُلَن زيدًا ، وهو عالمٌ بموتِه** [١] **حَنِثَ)** فيهما **(في الحال)** ؛ لأنّ العجزَ مُتحقِّقٌ فيه فعُلِمَ أنّ يمينَه انعقَدَت ، وإن لم يُتصوَّرْ فيه البرَّ ، كما لو قال فعَلْت كذا أمسُ ، وهو كاذِبٌ وتقدَّمَ قُبَيْلَ الباب الأوّلِ الفرقُ بين الانعِقادِ فيما لا يُتصوَّرُ فيه البرّ وعَدَمِه فيما لا يُتصوَّرُ فيه الحِنثُ ، أمّا لو كان لا يعلمُ ذلك فكان فارِغًا أو مَيّتًا فلا يحنثُ كما لو فعَلَ المحلوف عليه ناسيًا .

(وإنْ كان فيه ماءٌ فانصَبَّ) منه **(قبل إمكانِ شُربِه فكالمكْرَه)** فلا يحنثُ بخِلافِ انصِبابه بعد الإمكانِ فيحنثُ فيه **(أو)** حَلف **(لأشرَبَن منه فصَبَّه في ماءٍ وشَرِبَ)** منه **(بَرَّ ، إنْ علِمَ وُصوله إليه لا إنْ حَلف لَيشربَنه منه)** أي من الكوزِ فصَبَّ في ماءٍ وشَرِبَه أو شَرِبَ منه لا يبَرُّ ، وإنْ عَلِمَ وُصوله إليه ؛ لأنّه لم يشربه من الكوزِ فيهما [٢] ولم يشربه جَميعَه في الثانيةِ ، وهذا من زيادَتِه ، والذي في الأصلِ : ولو حَلف لا يشربُ منه فصَبَّه في ماءٍ وشَرِبَ منه حَنِثَ ، قال : وكذا لو حَلف لا يشربُ من لَبَنِ هذه البقَرةِ فخَلَطَه بلَبَنِ غيرِها بخِلافِ ما لو حَلف لا يأكُلُ هذه الثمَرةَ فخَلَطَها بصُبرةٍ لا يحنثُ إلا بأكلِ جَميعِ الصُّبرةِ [٣] ، والفرقُ ظاهرٌ .

(وإنْ حَلف لا يشربُ ماءً فُراتًا) أو من فُراتٍ **(حَنِثَ بالعذْب)** في أيِّ

---

(١) (قوله : أو لَيقتُلَن زيدًا ، وهو عالمٌ بموتِه) أو لأصعَدَن السماءَ .

(٢) (قوله : لأنّه لم يشربْ من الكوزِ فيهما) ؛ لأنّ الشُربَ يكونُ من الكوزِ عُرفًا فتعلَّقَتِ اليمينُ به ولم يوجَد .

(٣) (قوله : لا يحنثُ إلا بأكلِ جَميعِ الصُّبرةِ) أي التي اشتبهتِ التمرةُ بها وخرج بذلك الجنب الذي لم تقَع التمرةُ فيه وما لو وقَعَت على رأسِ قَوصَرّةٍ أو جوْلَقِ تمرٍ فأكلَ الطبَقةَ العُلْيا منه وكذا لو كان ما اختلفا به أنواعًا وأتى على غيرِ نَوْعِها قال الدارِميُّ ولو أخذ الطائرُ من الصُبرةِ تمرةً وجازَ أنّها المحلوفُ على تركِها فأكلَ بَقيّةَ الصُبرةِ لم يحنث وعُلِمَ من قولِه لا يحنثُ إلا بأكلِ جَميعِ الصُبرةِ أنّه لو أكلها إلا بعضَ تمرةٍ لم يحنثْ .

(فرعٌ) لو حَلف لا يأكُلُ هذه التمرةَ فاختلَطَت بتمرٍ فأكله إلا تمرةً أي أو بعضَها لم يحنث أي إذا جازَ أنْ يكونَ هي المحلوف عليها أو ليَأكُلَنها لم يبَرَّ بالجميعِ أي إذا لم يحصُلِ اليقينُ إلا به .

موضعٍ كان لا بالمالح (١) **(أو من ماءِ الفُراتِ حُمِلَ على النّهرِ)** المعروفِ **(فإنْ شَرِبَ من كوزٍ)** ماؤه منه **(أو بئرٍ ماؤُها منه حَنِثَ (٢))** ولو قال لا أشرَبُ من ماءِ نَهرِ كذا فشَرِبَ من ساقيةٍ تُخرِجُ منه أو من بئرٍ محفورةٍ بقُرب النَّهرِ يعلمُ أنّ ماءَها منه حَنِثَ ، ولو قال لا أشرَبُ من نَهرِ كذا ، ولم يذكُرِ الماءَ فشَرِبَ من ساقيَةٍ تُخرِجُ منه حَنِثَ كما لو أخذ الماءَ في إناءٍ صَرَّحَ بذلك الأصلُ **(أو)** لا يشربُ **(من هذه الإداوةِ)** أو نحوِها مِمّا يُعتادُ الشُّربُ منه **(فصَبَّها)** أي صَبَّ ماءَها **(في كوزٍ)** وشَرِبَه **(لم يحنثْ)** .

(فرعٌ) لو **(حَلف لا يأكُلُ هذَيْنِ الرغيفيْنِ أو لا يلبَسُ هذَيْنِ الثوْبَيْنِ)** أو نحوِهما **(أو لَيفعَلَن ذلك تعَلّقَ الحِنثُ)** فيما عَدا الأخيرةِ **(والبِرُّ)** في الأخيرةِ **(بهما ولو فرَّقَ)** الفعلَ ، لأنّه يمينٌ واحِدةٌ على المجموعِ (٣) **(وكذا)** لو عَطَف بالواوِ كأنْ حَلف **(لا أُكلِّمُ زيدًا وعَمرًا)** أو لا آكُلُ اللحمَ والعِنَبَ فيتعَلّقُ الحِنثُ بهما ، لأنّ الواو / تجعَلُ الشيئَيْنِ كشيءٍ واحِدٍ **(إلا إنْ أرادَ غيرَ ذلك)** بأنْ أرادَ أحدَهما فيتعَلّقُ به الحِنثُ ، وظاهِرُ كلامِه أنّه لا يتعَلّقُ به البِرُّ في الإثباتِ (٤) أيضًا ، وقد يُتوقَّفُ فيه **(فإنْ قال)** لا أُكلِّمُ **(زيدًا ولا عَمرًا (٥))** أو لا آكُلُ اللحمَ ٤/٢٥٥

(١) (قوله : لا بالمالحِ) أمّا لو حَلف لا يشربُ الماءَ أو ماءً فإنّه يحنثُ بالعذب والملحِ ، وإنّما حَنِثَ بالملحِ ، وإن لم يعتد شُربَه اعتبارًا بالإطلاقِ والاستِعمال اللُّغويّ .

(٢) (قوله : فإنْ شَرِبَ من كوزٍ أو بئرٍ ماؤُها منه حَنِثَ) لأنّ الشُّربَ منه عُرفًا شُربٌ من مائِه .

(٣) (قوله : لأنّه يمينٌ واحِدةٌ على المجموعِ) ، ولأنّ النَّفيَ ينْبني على الإثباتِ ، وهو لو حَلف لَيلبَسَنهما لم يبَرَّ بلُبسِ أحدِهما ، لأنّ الفعلينِ لمّا استويا في شرطِ البرِّ وجَبَ أن يستويا في شرطِ الحِنثِ .

(٤) (قوله : وظاهِرُ كلامِه أنّه يتعَلّقُ به البرُّ في الإثباتِ) ، وهو الصحيحُ وكتبَ أوّلا ليس كذلك ، وإنّما ظاهرُه أنّ الاستِثْناءَ مِمّا بعد كذا فقَطْ .

(٥) (قوله : فإنْ قال لا أُكلِّمُ زيدًا ولا عَمرًا فيمينانِ) فلو قال الطلاقُ يلزَمُني لا أُكلِّمُ زيدًا ولا عَمرًا وقَعَ عليه بكلامِهما طَلْقَتانِ ولو قال لا أُكلِّمُ فُلانًا يومًا ولا يومَيْنِ انعَقَدَتِ اليمينُ على يومَيْنِ فلو كلَّمَه في الثالثِ لم يحنثْ ولو قال لا أُكلِّمُه يومًا ويومَيْنِ انعَقَدَتِ اليمينُ على ثلاثةِ أيّامٍ ولو قال لا أُكلِّمُ فُلانًا ثم فُلانًا فإنْ كلَّمَ المذكورَ أوّلًا ثم المذكورَ ثانيًا حَنِثَ ولا يحنثُ بكلامِ أحدِهما ، وإنْ قَدَّمَ كلامَ الثاني على الأوّلِ لم يحنثْ وأنّه لا ترتيبَ في قولِه فُلانًا وفُلانًا فإذا كلَّمَهما حَنِثَ بأيِّهما بَدَأَ وحَكَى ابنُ الصبّاغِ في كِتاب الإيلاءِ عن القاضي أبي الطيِّب أنّه قال في المجَرَّدِ أنّه لو قال واللهِ لا كلَّمت كُلَّ واحِدٍ من هذَيْنِ الرجُلينِ فكلَّمَ أحدَهما حَنِثَ .... =

ولا العِنَبَ (١) (فيمينانِ) لإعادةِ حَرْفِ النَّفْي (٢) فيحنثُ بكُلٍّ منهما ، ولا تنحَلُّ إحداهما بالحِنْثِ في الأُخرَى كما لو قال واللهِ لا أُكلّمُ زيدًا واللهِ لا أُكلّمُ عَمرًا ، وقضيَّةُ كلامِه كغيرِه أنّ الإثبات كالنَّفْي (٣) الذي لم يُعِدْ معه حَرْفه كقولِه واللهِ لأُكلّمَن زيدًا وعَمرًا أو لآكُلَن اللحمَ والعِنَبَ ، وهو الظاهرُ كما قاله البارزيُّ ، وما نَقَله الأصلُ عن المتولّي من أنّه كالنَّفْي المُعادِ معه حَرْفُه حَتَّى يتعَدَّدَ اليمينُ لِوُجودِ حَرْفِ العطْفِ توُقِّف فيه (٤) ، ثم قال : ولو أوجَبَ (٥) حَرْفُ العطْفِ تعَدُّدَ اليمينِ في الإثباتِ لأوجَبَه في النَّفْي أي غيرِ المُعادِ معه حَرْفُه انتهى .

وقال ابنُ الصلاحِ : وأحسِبُ أنّ ما قاله المُتولّي من تصَرُّفِه (٦) ، وخرج بالعطْفِ بالواوِ العطْفُ بالفاءِ (٧) أو بثم فإنّ الحالف حينَئِذٍ حالفٌ على عَدَمِ أكْلِ العِنَب بعد اللحمِ بلا مُهْلةٍ في الفاءِ وبمُهْلةٍ في «ثم» في قولِه : واللهِ لا آكُلُ اللحمَ فالعِنَبَ أو ثم العِنَبَ فلا يحنثُ إذا أكلهما معًا أو العِنَبَ قبل اللحمِ أو بعده بمُهْلةٍ في

= وكانتِ اليمينُ باقيةً في حَقِّ الآخرِ وفي فتاوى القاضي الحسينِ أنّه لو حَلف لا يُكلّمُ غُلامًا فكلّمَ مُلتحيًا يحنثُ ، لأنّه لا يُسمَّى غُلامًا ولو حَلف لا يُكلّمُ أمرَدَ فكلّمَ غُلامًا حَنِثَ ، لأنّ الاسمَ يتناولُه ولو حَلف لا يُكلّمُ امرأةً فكلّمَ مُراهقةً حَنِثَ .

(١) (قوله : أو لا آكُلُ اللحْمَ ولا العِنَبَ) أو لا أشتري هذا ولا هذا أو لا أدْخُلُ هذا ولا هذا أو لا ألبَسُ هذا ولا هذا أو واحِدًا منهما ولم يقصِدْ واحِدًا بعَيْنِه .

(٢) (قوله : لإعادةِ حَرْفِ النَّفْي) أي مع حَرْفِ العطْفِ .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه كغيرِه أنّ الإثبات كالنَّفْي) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وتوقّف فيه) أي الأصلِ .

(٥) (قوله : ثم قال ولو أوجَبَ إلَخْ) ما ذكرَه من مُقتضَى التوقُّفِ هو ما نَقَله الإمامُ عن الأصحاب وكتَبَ أيضًا قال السُّبْكيُّ : لو أوجَبَ العطْف كونَهما يمينَينِ لأوجَبَته التثْنيةُ فقد قال التحاقاتُ التثْنيةِ كالعطْفِ .

(٦) (قوله : وقال ابنُ الصلاحِ : وأحْسِبُ أنّ ما قاله المُتولّي من تصَرُّفِه) والمنقولُ المُعتمدُ ما نَقَله الإمامُ عن الأصحاب وقال السُّبْكيُّ : إنّه الحقُّ من أنّه لو حَلف لآكُلَن هذا الرغيف ، وهذا الرغيف أنّه يمينٌ واحِدةٌ بناءً على الصحيحِ عند النَّحْويّينَ أنّ العامِلَ في الثاني هو العامِلُ في الأوَّلِ بتعَدِّيةِ حَرْفِ العطْفِ وما قاله المُتولّي مَبْنيٌّ على المرجوحِ عن النَّحْويّينَ أنّ العامِلَ في الثاني فعلٌ مُقدَّرٌ .

(٧) (قوله : وخرج بالعطْفِ بالواوِ العطْفُ بالفاءِ إلَخْ) قال الأذرعيُّ : وهو ظاهرٌ في المُعرِب أمَّا العاميُّ فلا يُفرّقُ بين الواوِ والفاءِ .

الفاءِ وبلا مُهلةٍ في ثم (**وإنْ قال : لا أُكلِّمُ أحدَهما**) أو واحِدًا منهما (**وأطْلَقَ حَنِثَ بكلامِ واحِدٍ**) منهما (**وانحَلَّتِ اليمينُ**) فلا يحنثُ بكلامِ الآخرِ (**وإنْ قال لا آكُلُ هذه الرُّمَّانةَ فأكلها إلا حَبَّةً لم يحنثْ أو عَكْسُه**) بأنْ قال : لآكُلَن هذه الرُّمَّانةَ فأكلها إلا حَبَّةً (**لم يبَرَّ**) لِتعَلُّقِ يمينِه بالجميع فيهما ، وخرج بالحبَّةِ القِشْرُ والشحمُ ؛ لأنّ اليمينَ محمولةٌ على العادةِ (**أو لا آكُلُ هذا الرغيف فأكله إلا شيئًا يُمكِنُ لَقطُه وأكْلُه لم يحنثْ**) كما لو قال : لا آكُلُ ما على هذا الطبَقِ من التمرِ فأكلَ ما عليه إلا تمرةً لم يحنثْ ، وإنْ جرَتِ العادةُ بتركِ بعضِ الطعامِ لِلاحتِشامِ من استيفائِه أو لِغيرِ ذلك .

(**ولو حَلف لا يأكُلُ الرُّءُوسَ**[1]) أو الرأسَ (**وأطْلَقَ حُمِلَ على رُءُوسِ نَعَمٍ**) ، وهي الإبلُ والبقَرُ والغنَمُ ؛ لأنّها تُباعُ وتُشرَى مُفرَدةً فهي المتعارَفةُ ، وإنِ اختَصَّ بعضُها ببلَدِ الحالفِ (**لا**) على (**رُءُوسِ طَيْرٍ وحوتٍ وظَبي**) وصَيْدٍ آخرَ (**لم يُعتد بَيْعُها مُنفرِدةً في بَلَدِه**) أي الحالفِ ؛ لأنّها لا تُفهَمُ من اللفظِ عند إطْلاقِه (**فإنِ أُعتيدَ**) ذلك[2] في بَلَدِه (**حَنِثَ بها**) الحالفُ أي بأكْلِها (**حيثُ كان**) إمَّا في بَلَدِه فقطْعًا ، وإمَّا في غيرِه فعلى الأقوى في الأصلِ لِشُمولِ الاسمِ ؛ ولأنّ ما ثبَت به العُرْفُ في موضِعٍ ثبَت في سائرِ المواضعِ كخُبزِ الأرُزِّ ، قال : وهو الأقرَبُ إلى ظاهرِ النَّصِّ[3] ، وصحَّحَ النَّوويُّ في تصحيحِه وغيرِه مُقابلَه ، ورَجَّحَه الشيخُ

---

(١) (قوله : ولو حَلف لا يأكُلُ الرُّءُوسَ إلَخ) مثلُ الأكْلِ الشِّراءُ وغيرُه وكتبَ أيضًا ظاهرُ كلامِهم أو صَرِيحُه أنّ إطْلاقَ اليمينِ محمولٌ على الجِنسِ حَتَّى لو أكلَ رأسًا أو بعضَه حَنِثَ وقال ابنُ القطَّانِ في فُروعِه : إذا قال واللهِ لا آكُلُ رُءُوسًا فعِندي لا يحنثُ حَتَّى يأكُلَ ثلاثةً ؛ لأنّ الإطْلاقَ يقَعُ على ثلاثةٍ ا هـ قال الأذرعيُّ : والفرقُ بين قولِه والرُّءُوس ورُءُوسًا ظاهرٌ ا هـ أي فيحنثُ في قولِه الرُّءُوسُ بواحِدٍ إذِ اللامُ فيه للجِنسِ ولا يحنثُ ببعضِه كما لو قال إن تزَوَّجْت النِّساءَ أو اشتَرَيْت العبيدَ فأنتِ طالقٌ فإنّه يحنثُ بتزويجِ واحِدةٍ وبشِراءِ واحِدٍ ولا يحنثُ في قولِه رُءُوسًا إلا بثلاثةٍ كما لو قال إنْ تزَوَّجت نِساءً أو اشتَرَيْت عَبيدًا فإنّه يُحمَلُ على ثلاثةٍ قال شيخُنا كذا أفتى به الوالدُ رحمه الله تعالى ، وهو واضِحٌ إلا في الفرقِ بين نِساءٍ والنِّساءِ فإنّ الموجودَ في كلامِ الشيخَيْنِ أواخِرَ بابِ الطلاقِ التنسويةُ بينهما فلْيُراجَع فإنّه الصوابُ وعبارةُ الروضةِ ولو قال أنت طالقٌ إنْ تزَوَّجت النِّساءَ أو اشتَرَيْت العبيدَ لم تطلُقْ إلا بثلاثٍ من كُلٍّ لكنَّه في الفتاوى في الإيمانِ سَلَّمَ التناقُضَ وأشار إلى الجمعِ بينهما .

(٢) (قوله : فإنِ أُعتيدَ ذلك) في بلدةٍ لِكثرَتِها واعتيادِ أكْلِها .

(٣) (قوله : وهو الأقرَبُ إلى ظاهرِ النَّصِّ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وأيَّدَه .... =

أبو حامدٍ / وغيرُه ، وقَطعَ به المحامليُّ ، وهو مَفهومُ كلامِ المنهاجِ كأصلِه ومالَ إليه البلقينيُّ ، قال : والأوَّلُ مُقيَّدٌ بما إذا انتشرَ العُرْفُ بحيثُ بلغ الحالفُ وغيرُه وإلا فلا حِنثَ انتهى . ٢٥٦/٤

وهلْ يُعتبَرُ كونُ الحالفِ في ذلك البلَدِ أوكوْنُه من أهلِه ولو كان بغيرِه فيه وجهانِ في الأصلِ رَجَّحَ منهما البلقينيُّ الثاني [1] ؛ لأنّه يسبقُ إلى فهمِه ما ذكرَ عنده من عُرْفِ بَلَدِه ، وكلامُ المُصنِّفِ يقتضيه [2] ، وظاهرٌ أنّ رُءُوسَ الخيلِ كرُءُوسِ الظباءِ .

(فإنْ قال) : لا آكُلُ **(رُءُوسَ الشّواءِ فبرُءُوسِ الغنَمِ)** يحنثُ **(فقَطْ)** أي دونَ رُءُوسِ غيرِها ، هذا من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به الأذرعيُّ **(وإنْ خَصَّصَ أو عَمَّمَ)** نَوْعًا من الرُّءُوسِ **(أُتْبِعَ)** التصريحُ بالتعميمِ من زيادَتِه **(أو)** قَصَدَ أنْ لا يأكُلَ **(ما يُسَمَّى رأسًا بالكُلِّ)** أي بكُلِّ ما يُسَمَّى رأسًا فيحنثُ برأسِ الطيرِ والحوتِ وغيرِهما .

(ومَنْ حلف لا يأكُلُ البيْضَ [3] حَنِثَ بما يُزايِلُ بائِضَه) أي ينفصِلُ عنه ، وهو حَيٌّ كما وُجِدَ في نُسْخةٍ ؛ لأنّه المفهومُ من لفظِ البيْضِ **(كبَيْضِ الدجاجِ والنَّعامِ والإوزِّ والعصافيرِ)** حالةَ كوْنِه **(مُنعَقِدًا ، ولو)** خرج **(من مَيْتةٍ لا)** بَيْضِ **(السمَكِ والجرادِ [4])** ؛ لأنّه يخرُجُ منهما بعد الموتِ بشَقِّ البطنِ **(و)** لا

= الرافعيُّ بأنّ رُءُوسَ الإبلِ لا تُؤكلُ وتُباعُ إلا ببعضِ المواضِعِ والحِنثُ يحصُلُ به أي مُطلَقًا ولا فرقَ بين أنْ يكونَ الحالفُ من أهلِ ذلك البلَدِ أم لا ؛ لأنّه وافقَ الاسمَ عُرِف ذلك لِمحَلٍّ فغلَبَ حُكْمُه .

(١) (قوله : وجهانِ في الأصلِ رَجَّحَ منهما البلقينيُّ الثاني) قال شيخُنا الوجهانِ المذكورانِ إنّما يأتيانِ على ما في المنهاجِ وتقييدُ البلقينيِّ مُفرَّعٌ عليه أيضًا .

(٢) (قوله : وكلامُ المُصنِّفِ يقتضيه) ، وهو الراجحُ وقال في الخادمِ إنّ الأقوى ترجيحُ الأوَّلِ وعليه فيُستثنَى منه ما إذا كان الحالفُ من غيرِ أهلِه ولم يبلُغه عُرْفُه ثم جاءَ إليه فإنّه لا يحنثُ بذلك قَطْعًا إلا في وجهٍ غَريبٍ حَكاه في التتِمّةِ ، وهذا إنّما يجيءُ على حِنثِ الجاهلِ .

(٣) (قوله : ومَنْ حَلف لا يأكُلُ البيْضَ) أي ولا نيّةَ له .

(٤) (قوله : لا بَيْضَ السمَكِ والجرادِ) لم يستثْنِ الشيخانِ هنا من بَيْضِ السمَكِ والجرادِ ما لو أُعتيدَ بَيْعُه مُنفرِدًا وأكْلُه وقياسُ ما سبقَ في الرُّءُوسِ أنْ يكونَ الحُكْمُ هنا كذلك وبه صَرَّحَ الجيليُّ في شرحِه وصاحبُ الاستِقصاءِ وفي بَيْضِ السمَكِ نَظَرٌ ؛ لأنّه استجَدَّ اسمًا آخرَ ، وهو البطارِخُ ثم لو حَلف لا يأكُلُ بَيْضَ السمَكِ حَنِثَ بالبطارِخِ ؛ لأنّه بَيْضُه و .

خُصيةِ (شاةٍ) ، لأنّها لا تُفهمُ عند الإطْلاقِ ، وكلامُه كأصلِه شامِلٌ لِبَيْضِ غيرِ المأكولِ (١) بناءً على طَهارَتِه وحِلِّ أكْلِه ، وقد قال في المجموعِ : وإذا قُلْنا بطَهارَتِه حَلَّ أكْلُه بلا خِلافٍ ، لأنّه ظاهرٌ غيرُ مُستقذَرٍ بخِلافِ المنيِّ قاله البلقينيُّ ، وهو مُخالفٌ لِنَصِّ الأُمِّ والنِّهايةِ والتتِمّةِ والبحرِ على مَنعِ أكْلِه ، وإنْ قُلْنا بطَهارَتِه ، قال : وليس في كُتُب المذهب ما يُخالفُه فيأتي في الحِنثِ بأكْلِه الخِلافُ فيمَن حَلف لا يأكُلُ لَحمًا فأكلَ لَحمَ مَيْتةٍ .

(أو) حَلف (لا يأكُلُ الخُبزَ (٢) حَنِثَ بخُبزِ البرِّ والذُّرةِ والأُرْزِ والباقِلاَّ والحِمّصِ) والشعيرِ ونحوِها من الحُبوب (٣) (ولو لم يعهدْ بعضَها في بَلَدِ) له ، لأنّ الجميعَ خُبزٌ واللفظُ باقٍ على مدلولِه من العُموم ، وعَدَمُ الاستِعمال لا يوجِبُ تخصيصًا كما مَرَّ ، وكما لو حَلف لا يلبَسُ ثَوْبًا حَنِثَ بأيِّ ثَوبٍ كان ، وإنْ لم يكنْ معهودَ بَلَدِه (وخُبزَ المَلَّةِ) بفتحِ الميمِ وتشديدِ اللامِ ، وهي الرمادُ الحارُّ (كغيرِه) والحاصِلُ أنّه يحنثُ بكُلِّ خُبزٍ (وإنْ ثُرِدَ) (أو ابتلَعَه بلا مَضْغٍ) وخالف كأصلِه في الطلاقِ في الثانيةِ (٤) كما مَرَّ التنبيه عليه ثم (لا إنْ جَعَله في مَرَقةٍ حَسوًّا) بفتحِ الحاءِ وتشديدِ الواوِ بوزنِ فعولٍ أي مائِعًا يُشرَبُ شيئًا بعد شيءٍ (فحَساه) أي شَرِبَه فلا يحنثُ به ، لأنّه حينَئِذٍ لا يُسَمَّى خُبزًا ، قال في الأصلِ : ولا يحنثُ بأكْلِ الجوْزينَقِ (٥) على الأصحِّ ، وهو القطائِفُ المحشوَّةُ بالجوْزِ ومثلُه اللوْزَنيقُ ، وهو

---

(١) (قوله : وكلامُه كأصلِه شامِلٌ لِبَيْضِ غيرِ المأكولِ) ، وهو الصحيحُ .

(٢) (قوله : أو حَلف لا يأكُلُ الخُبزَ إلَخ) استثنَى البلقينيُّ من قولهم الخُبزَ يتناولُ كُلَّ خُبزٍ الخُبزَ الذي يحرُمُ أكْلُه ، وهو خُبزُ الحشيشةِ المُفتِّرةِ على قياسِ عَدَمِ الحِنثِ بأكْلِ الميْتةِ وقال : لم أرَ مَنْ تعَرَّضَ له وقوله استثنَى البلقينيُّ من قولهم إلَخ أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا : فيه نَظَرٌ ، لأنّ الميتةَ نَجِسةٌ ولا كذلك الخُبزُ فهو ظاهرٌ فإنْ فُرِضَ إسكارُه أو ضَرَرُه حالَ كوْنِه خُبزًا اُتُّجِه ما قاله أو أنّه إنّما لم يحنث به لِعَدَمِ صِدقِ إطْلاقِ اسمِ الخُبزِ عليه ويكونُ قَيْدُه لازِمًا فصارَ بمنزلةِ الماءِ المُستعمَلِ حيثُ لا يحنثُ به مَنْ حَلف لا يشربُ ماءَ كاتِبه .

(٣) (قوله : ونحوُها من الحُبوب) خرج بها خُبزُ الحشيشةِ المُغَيِّرةِ فلا يحنثُ به .

(فرعٌ) ولو حَلف لا يأكُلُ الخُبزَ وحَلف لا يأكُلُ لِزيدٍ طعامًا فأكلَ خُبزَه ففي تعَدُّدِ الكفّارةِ وجْهانِ قال شيخُنا أوجَهُهما تعَدُّدُها ك .

(٤) (قوله : وخالف كأصلِه في الثانيةِ) كما مَرَّ التنبيه عليه ثم قد تقَدَّمَ الفرقُ بين البابَيْنِ هناك .

(٥) (قوله : الجوْزينَق) ضَبَطَه بالقلمِ بفتحِ الجيمِ وسُكونِ الواوِ وكسرِ الزايِ وفتحِ النُّونِ وسُكونِ القافِ وقوله على الأصحِّ قال البلقينيُّ ، وهذا الخِلافُ يجري في الخشكفانِ والكَنّاءِ ... =

القطائِفُ المحشوَّةُ باللوْزِ قاله ابنُ خَلّكان ، قال يُقالُ فيها : الجوزَنيجُ واللوزَنيجُ بالجيمِ فلمَّا عَرَّبوه أبدَلوا الجيمَ قافًا **(ويحنثُ برُقاقٍ وبُقسُماطٍ)** وكعكٍ **(وبَسيسٍ)** (١) ، لأنها خُبزٌ في الحقيقةِ ، وذكرَ هذا الحُكمَ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به الأذرعيُّ قال : ولا أحسِبُ أنّ المُرادَ على هذا بالبسيسِ ما فسَّرَه به الجوهريُّ من أنّه دَقيقٌ أو سَويقٌ أو أقِطٌ مَطحونٌ يُلَتُّ بسَمنٍ أو بزيتٍ ثم يُؤكَلُ بلا طَبخٍ ، بل المُرادُ به ما يتعاطاه أهْلُ الشامِ (٢) من أنّهم يعجِنونَ دَقيقًا ويخبزونَه قبلَ أنْ يختمِرَ ثم يبُسُّونَه بغِرْبالٍ ونحوِه ويُضيفونَ إليه سَمنًا ، وقد يُزادُ عليه عَسَلٌ أو سُكَّرٌ .

(أو) / حَلف **(لا يأكُلُ اللحمَ** (٣) **حَنِثَ بشَحمِ الظهرِ والجنبِ)** ، وهو الأبيضُ الذي لا يُخالطُه الأحمرُ ، لأنّه لَحمٌ سَمينٌ ، ولهذا يحمَرُّ عند الهزالِ **(لا شَحمِ البطنِ أو العينِ)** ، لأنّه يُخالفُ اللحمَ في الصِّفةِ كالاسمِ **(أو)** حَلف لا يأكُلُ **(الشحمَ فبالعكسِ)** أي يحنثُ بشَحمِ البطْنِ أو العينِ لا بشَحمِ الظهرِ أو الجنبِ ، وإنْ كان الحالفُ عَرَبيًّا ، لأنّه لَحمٌ لا شَحمٌ ، وترجيحُ الحِنثِ بشَحمِ العينِ والتصريحُ بعَدَمِه بشَحمِ الجنبِ من زيادَتِه . ٢٥٧/٤

(ويُحمَلُ اللحمُ على كُلِّ لَحمٍ مَأكولٍ) من نَعَمٍ وغيرِها سَواءٌ أكله مَطبوخًا أم نيءً أم مَشويًّا **(لا)** على لَحمِ **(غيرِه كالميتةِ والحِمارِ)** (٤) فلا يحنثُ الحالفُ لا يأكُلُ

= ونحوِهما والمكفَّفِ من هذه المادَّةِ لكن قد يُسَمَّى بعضُ هذه الأنواعِ مَخبوزًا فيقرَبُ من الحِنثِ فيه ومثلُه اللوزينَقُ ضَبَطَ بالقلمِ الزاي بالكسرِ والياءَ بالسُّكونِ والنُّونَ بالفتحِ وكتب ، لأنّ كُلًّا منهما مِمّا يقِلُّ لا مِمّا يُخبَزُ وقِسْ بهما ما في معناها كالسنبوسكِ والقطائِفِ ونحوِهما غ .

(١) (قوله : وبَسيسٍ) أي وسَنبوسكٍ .

(٢) (قوله : بل المُرادُ ما يتعاطاه أهلُ الشامِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ قال أبو زُرعةَ : لكنّ أهلَ العُرفِ لا يُطلِقونَ البسيسَ إلا على نَوعٍ من الرُّقاقِ يُغلَى بالشيرَجِ ثم يُبَسُّ بالعسَلِ وقوله قال أبو زُرعةَ : إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو لا يأكُلُ اللحمَ) لو قال لا آكُلُ من هذه البقَرةِ تناولها لَحمُها قال الأذرعيُّ : الظاهرُ أنّ الكرِشَ والكبدَ والرِّئةَ والقلبَ والمُخَّ والدِّماغَ ونحوَها من أجزائِها في حُكمِ اللحمِ ولم أرَ فيه شيئًا .

(٤) (قوله : لا على لَحمِ غيرِه كالميتةِ والحِمارِ إلخ) هل يحنثُ المُحْرِمُ بما اُصطيدَ لأجلِه قال البلقينيُّ لم أرَ مَن تعرَّضَ له والأقوى فيه الحِنثُ لِحِلِّه لِغيرِه وقوله والأقوى فيه الحِنثُ أشار إلى تصحيحِه .

لَحمًا بأكلِه ؛ لأنّ قَصدَه الامتِناعُ عمَّا يُعتادُ أكلُه ؛ ولأنّ اسمَ اللحمِ إنّما يقَعُ على المأكولِ شرعًا **(ولا)** على لحمِ **(السمَكِ** [١] **والجرادِ)** ؛ لأنّه لا يُفهمُ عند إطلاقِ لفظِ اللحمِ ، وإنْ سَمَّى الله تعالى السمَك لَحمًا فقال : ﴿لِتأكُلوا منه لَحمًا طَرِيًّا﴾ [النحل : ١٤] وشَبَّه ذلك بما لو حَلف لا يجلِسُ في ضَوءِ [٢] السّراجِ فجَلَس في ضَوءِ الشمسِ لا يحنثُ ، وإنْ سَمّاه الله سِراجًا فقال : ﴿وجَعَلَ الشمسَ سِراجًا﴾ [نوح : ١٦] **(وليس السنامُ)** بفتحِ السِّينِ **(والأليةُ شَحمًا ولا لَحمًا** [٣]**)** فلا يحنثُ بهما مَن حَلف لا يأكُلُ شَحمًا ولا لَحمًا لمخالفتِهما لهما في الاسمِ والصِّفةِ [٤] .

(وإنْ حَلف عليها) أي على الأليةِ **(لم يحنثْ بالسنامِ)** كعَكسِه المُصَرَّحِ به في الأصلِ ، وتقَدَّمَ في الرِّبا أنّ الجِلْدَ إذا لم يُؤكَلْ غالبًا ليس بلَحمٍ فلا يحنثُ به الحالفُ لا يأكُلُ لَحمًا قال ابنُ أبي عَصرونٍ : وكذا بقانِصةِ الدجاجِ [٥] **(ثم الدسَمُ)** ، وهو الودَكُ **(يتناولُ شَحمَ الظهْرِ والبطْنِ والأليةِ والسنامِ والأدْهانِ)** المأكولةِ [٦] لِصِدقِ اسمِه بكُلٍّ منها وخرج بالأدْهانِ أُصولُها كالسِّمسِمِ والجوزِ واللوزِ **(ولا تدخُلُ الأمعاءُ والكرِشُ والكبِدُ)** بفتحِ أوَّلِهما وكسرِ ثانيهما على الأشهرِ **(والرِّئَةُ والطِّحالُ)** بكسرِ الطاءِ **(والمخُّ والقلْبُ)** قال الأذرعيُّ : والخُصيةُ والثديُ على الأقرَبِ [٧] **(في**

---

(١) (قوله : ولا السمَك) المُرادُ بالسمَكِ جَميعُ حَيوانِ البحرِ المأكولِ .

(٢) (قوله : وشَبَّه ذلك بما لو حَلف لا يجلِسُ في ضَوءِ إلَخ) وكما لو حَلف لا يشربُ نَبيذًا فشَرِبَ الفُقَّاعَ أو نحوه مِمّا يُسَمَّى نَبيذًا في اللُّغةِ ولا يُسَمَّى به في العُرفِ .

(٣) (قوله : وليس السنامُ والأليةُ شَحمًا ولا لَحمًا) سكت عن الجِلدِ وذكرَ في باب الرِّبا أنّ الجِلدَ جِنسٌ آخرُ غيرُ اللحمِ وذكرَ صاحبُ الاستِقصاءِ هناك أنّه قبل أنْ يغلُظَ ويخشُنَ من جِنسِ اللحمِ ؛ لأنّه لا يُنتفعُ به في غيرِ الأكلِ فهو كسائرِ أجزاءِ اللحمِ فإذا غَلُظَ وخَشُنَ صارَ جِنسًا آخرَ ؛ لأنّه لم تجرِ العادةُ بأكلِه ، وهذا التفصيلُ مُتعَيِّنٌ هنا و .

(٤) (قوله : لمخالفتِهما لهما في الاسمِ والصِّفة) ؛ ولأنّ الأليةَ تُشبه الشحمَ في البياضِ والذوبانِ فأُلحِقَت به .

(٥) (قوله : قال ابنُ أبي عَصرونٍ وكذا بقانِصةِ الدجاجِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : والأدْهانِ المأكولةِ) وخرج بالمأكولةِ ما لا يُؤكَلُ عادةً كدُهنِ الخِروعِ ودُهنِ اللوزِ المُرِّ أو شرعًا بناءً على الأصحِّ أنّه لا يحنثُ بأكلِ المَيتةِ ونحوِها قال الدميري : وعلى كُلِّ حالٍ لا يحنثُ بدُهنِ السِّمسِمِ قاله البغَويّ وفي معناه دُهنُ الجوزِ واللوزِ ونحوِهما ولم يذكُروا اللبَنَ وفي الصحيحِ أنّه ﷺ شَرِبَه ثم تمَضمَضَ وقال إنّ له دَسَمًا وقوله قاله البغَويّ ضَعيفٌ .

(٧) (قوله : قال الأذرعيُّ والخُصيةُ والثديُ على الأقرَب) أشار إلى تصحيحِه .

اللحمِ) لِعَدَمِ صِدْقِ الاسمِ **(ويدخُلُ)** فيه **(لحمُ الرأسِ واللِّسانِ)** والخدِّ **(والأكارِعُ)** لِصِدْقِ الاسمِ **(أو)** حَلف **(على لحمِ البقرِ حَنِثَ بالأهليِّ والوحشيِّ والجاموسِ)** لذلك بخِلافِ ما لو حَلف لا يركبُ الحِمارَ فركِبَ حِمارًا وحشيًّا لا يحنثُ ؛ لأنّ المعهودَ رُكوبُ الحِمارِ الأهليِّ بخِلافِ الأكْلِ ، قاله الرافعيّ **(ولو حَلف على مَيْتةٍ لم يحنثْ)** بالمُذكَّاةِ ولا **(بالسمَكِ)** والجرادِ [1] للعُرْفِ ، وكما لو حَلف على الدمِ لا يحنثُ بالكبدِ والطِّحال **(والسمنِ غيرِ الزُّبدِ والدُّهْنِ)** هذا يُعلمُ منه قولِه **(وكذا العكْسُ)** والحاصِلُ أنّ كُلاًّ من الثلاثةِ مُغايِرٌ لِكُلٍّ من الآخرَيْنِ ، فالحالفُ على شيءٍ منها لا يحنثُ بالباقي لِلاختِلافِ في الاسمِ والصِّفةِ .

ولو حَلف على الزُّبدِ والسمنِ لا يحنثُ باللبَنِ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(واللبَنُ)** يتناولُ ما يُؤخَذُ **(من النَّعَمِ والصيدِ)** قال الرُّويانيُّ : والآدميُّ والخيْلُ [2] سَواءٌ فيه **(الحليبُ** [3] **والرائبُ والمخيضُ والماشِتُ)** يُؤخَذُ من كلامِ الجوهريِّ أنّه لَبَنُ ضأنٍ مَخلوطٌ بلبَنِ معزٍ **(والشِّيرازُ)** بكسرِ المُعجَمةِ ، وهو أنْ يُغلَى اللبَنُ فيُثَخَّنَ جِدًّا ويصيرُ فيه حُموضةٌ **(لا الجُبنُ والمصلُ والأقِطُ)** والسمنُ إذْ لا يصدُقُ عليها اسمُ اللبَنِ **(وأمّا الزُّبدُ فإنْ ظَهرَ فيه لَبَنٌ فله حُكمُه وإلا فلا)** وينبَغي أنْ تكونَ القِشطةُ مثله [4] .

(ولو حَلف على الجوْزِ أو التمرِ أو البطِّيخ لم يحنثْ بالهنديِّ [5]**)** منه للمُخالفةِ في الطعمِ واللونِ ، والبطِّيخُ الهنديُّ هو الأخضرُ ، واستشكَلَ عَدَمُ الحِنثِ به في الدِّيارِ المِصريَّةِ والشاميَّةِ [6] ، وقيلَ : / يحنثُ بالجوْزِ الهنديِّ لِقُربه من الجوْزِ ٤/٢٥٨

---

(١) (قوله : لم يحنثْ بالسمَكِ والجرادِ) للعُرْفِ أيضًا فإنّ الميْتةَ هو ما لم يُذبَحْ ما يجِبُ ذَبحُه .

(٢) (قوله : قال الرُّويانيُّ والآدميُّ والخيْلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وسَواءٌ فيه الحليبُ إلَخ) حَلف لا يأكُلُ اللِّبأ ، وهو أوّلُ لَبَنٍ يحدُثُ بالولادةِ ثلاثَ حَلَباتٍ وذلك يزيدُ على هذا وينقُصُ بحَسَبِ قوّةِ الحيوانِ وضَعفِه فهلْ يحنثُ بما يحدُثُ قبلَ الولادةِ فيه وجهانِ في حِلْيةِ الشاشيِّ بناءً على أنّ الدمَ الذي يخرُجُ قبلَ الولادةِ هلْ يكونُ نِفاسًا أو مُقتضاه عَدَمُ الحِنثِ .

(٤) (قوله : وينبَغي أنْ تكونَ القِشطةُ مثله) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لم يحنثْ بالهنديِّ) سُئِلْت عمّنْ حَلف لا يأكُلُ بطِّيخًا وأطلَقَ بماذا يحنثُ فأجَبْت بأنّه يحنثُ بأكْلِه الأخضرَ لا الأصفرَ حَلاًّ على عُرْفِ أهْلِ البلادِ المِصريَّةِ الآنَ .

(٦) (قوله : واستشكَلَ عَدَمُ الحِنثِ به في الدِّيارِ المِصريَّةِ والشاميَّةِ إلَخ) قال الأذرعيُّ ...... =

المعروفِ طَبعًا وطعمًا ، والترجيحُ فيه من زيادتِه ، وبما رَجَّحَه جَزمُ المنهاجِ كأصلِه (١) **(وليس خيارُ شَنبَرٍ خيارًا)** فلا يحنثُ الحالفُ عليه به **(والطعمُ والتناوُلُ)** شاملٌ **(للأكلِ والشُّربِ)** فلو حَلف لا يطعَمُ أو لا يتناولُ شيئًا حَنِثَ بكُلِّ ما أكله وشَرِبَه ودَليلُ كونِ الشُّربِ طعمًا قوله تعالى : ﴿وَمَن لم يطعَمه فإنّه مِنِّي﴾ [البقرة : ٢٤٩] وخَبَرُ «ماءِ زَمزم طعامُ طُعْمٍ» (٢) **(فإنْ حَلف لا يأكُلُ مائِعًا فشَرِبَه لم يحنثْ)** ؛ لأنّ الشُّربَ ليس بأكلٍ **(وإنْ أكله بخُبزٍ حَنِثَ)** ؛ لأنّه هكذا يُؤكَلُ **(أو)** حَلف **(لا يشربُه فعَكسُه)** أي فإنْ أكله لم يحنثْ وإنْ شَرِبَه بخُبزٍ حَنِثَ .

(أو) حَلف **(لا يشربُ السويقَ لم يحنثْ باستِفافِه والتِعاقِه)** بملعَقةٍ أو أُصبُعٍ مَبلولةٍ **(ولو كان خاثِرًا)** بحيثُ يُؤخَذُ بالملاعِقِ ؛ لأنّ ذلك ليس شُربًا ، وما ذكرَه في الخاثِرِ كأصلِه مَنقولٌ عن الإمامِ ، وزَعَمَ الإسنَويُّ أنّه مُخالفٌ لِكلامِه ورَدَّه عليه الأذرعيُّ **(أو)** حَلف **(لا يأكُلُه لم يحنثْ بشُربِه)** بل باستِفافِه والتِعاقِه (٣) .

(أو) حَلف **(لا يأكُلُ السكرَ حَنِثَ ببلعِه بمضغٍ وغيرِه)** قوله : وغيرُه ، يُخالفُ ما مَرَّ في الطلاقِ كما مَرَّ التنبيه عليه (٤) **(فلو وضَعَه بفيه وذابَ وابتلَعَه لم يحنثْ)** ؛ لأنّه لم يأكُله **(ولا يحنثُ بما اُتُّخِذَ منه إلا إنْ نَوى ، وكذا الحُكمُ في التمرِ والعسَلِ)** ونحوِهما **(فإنْ حَلف لا يأكُلُ العِنَبَ والرُّمّانَ فامتصَّهما ورَمَى**

= ما ذكراه في البطِّيخِ الهنديِّ ، وهو الأخضَرُ فلم أرَه إلا في كِتابِ البغَويِّ ولعَلَّه عَرَفَهم هناك ، وأمَّا أهلُ الشامِ ونحوُهم فلا يعرِفونَ ذلك بل الأخضَرُ عندهم أشهرُ وأكثرُ ويبقَى عندهم غالبَ الحوْلِ فالظاهرُ المُختارُ عَدَمُ الفرقِ بين النوعينِ ا هـ وأخذ صاحبُ الخادِمِ ما نَقَله وبَحَثَه ولم يعزُه له كعادتِه وقال في مِفتاحِ الحاوي الصغيرِ الذي ينبَغي أنْ يُقال الرُّجوعُ فيه إلى عُرْفِ النّاحيةِ فإنّ أهلَ اليمَنِ لا يُسمُّونَ الأخضَرَ بطِّيخًا فيتعَيَّنُ عُرفُهم في الأصفرِ وقوله قال الأذرعيُّ : ما ذكراه إلخَ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : جَزم المنهاجُ كأصلِه) والحاوي الصغيرِ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل أبي ذر رضي الله عنه ، حديث (٢٤٧٣) .

(٣) (قوله : بل باستِفافِه والتِعاقِه) أي إذ لاكه ثم ازدَرَدَه فلو ابتلَعَه بلا لوكٍ فلا في الأصحِّ في الروضةِ وأصلِها في الطلاقِ قال ابنُ العِمادِ : المفهومُ من مجموعِ كلامِهما أنّ مُجَرَّدَ الابتِلاعِ فيما يحتاجُ إلى المضغِ كالخُبزِ لا يُسَمَّى أكلا فيصِحُّ في مثلِه أنْ يُقال ابتلَعَ وما أكلَ ، وأمَّا ما لا يحتاجُ إلى المضغِ كالعصيدةِ والهريسةِ أو يحتاجُ إليه يسيرًا كالسُّكرِ فابتِلاعُه يُسَمَّى أكلا .

(٤) (قوله : كما مَرَّ التنبُّه عليه) تقدَّمَ الفرقُ بينهما .

الثّقَل) بضَمّ المثَلَّثةِ **(لم يحنثْ كأكلِه)** أو شُربه **(عَصيرِهما)** ؛ لأنّ ذلك لا يُسَمَّى أكلا لهما ومثلُهما كُلّ ما يُمَصّ .

(أو) حَلف **(لا يأكُلُ سَمنًا حَنِثَ بأكْلِه جامِدًا)** وحدَه **(أو بخُبزٍ)** ولو ذائبًا **(لا يشربُه ذائِبًا)** لِصِدْقِ اسمِ الأكْلِ في ذاك دونَ هذا **(وإنْ جعَلَه في عَصيدةٍ)** أو سَويقٍ **(وظَهرَ جِرمُه)** فيه برُؤيتِه **(حَنِثَ)** ؛ لأنه فعَلَ المحلوف عليه [(١)] ، نَعَم إنْ نَوى شيئًا حُمِلَ عليه (، **وإنْ جَعَلَ الخلَّ المحلوف عليه في سِكْباجٍ فظَهرَ لونُه وطعمُه** [(٢)] **حَنِثَ بأكلِه ، وإنِ استهلكَه)** أي السمنَ أو الخلَّ **(فلا)** يحنثُ **(وإنْ حَلف لا يأكُلُ أو لا يشربُ فذاقَ لم يحنثْ أو لا يذوقُ حَنِثَ بأحدِهما)** أي بالأكْلِ أو الشُّرب لِتضمُّنِه الذوْقَ **(وكذا لو ذاقَه ومجَّه)** ؛ لأنّ الذوْقَ إدْراكُ الطعمِ ، وقد حَصَلَ **(أو)** حَلف **(لا يأكُلُ ولا يشربُ ولا يذوقُ فأوجَرَ في حَلْقِه وبلغ جوْفه لم يحنثْ)** ؛ لأنّه لم يأكُلْ ولم يشرب ولم يذُقْ .

(أو) حَلف **(لا يطعَمُ)** كذا **(حَنِثَ بالإيجارِ** [(٣)]**)** من نفسِه أو من غيرِه باختيارِه **(لأنّه صارَ طعامُه)** عبارةُ الأصلِ ؛ لأنّ معناه لا جَعَلْته لي طعامًا أي ، وقد جَعَلَه له طعامًا **(ويدخُلُ في)** اسمِ **(الفاكِهةِ** [(٤)]**)** وشرطُها النُّضجُ **(رَطبها**

---

(١) (قولـه : لأنّه فعَلَ المحلوف عليه) أي زادَ فأشبَه ما لو حَلف لا يدخُلُ على زيدٍ فدخل على زيدٍ وعَمرٍو ولو خُلِطَ السمنُ بالدقيقِ وعَصَدَه على النّارِ وبَقي طعمُه أو لونُه واستجَدَّ اسمًا فأكله فوجْهانِ .

(٢) (قولـه : فظَهرَ لونُه وطعمُه) الواوُ بمعنى أو قال في الحاوي : إنْ ظَهرَ الطعمُ واللونُ أو اللونُ دونَ الطعمِ حَنِثَ ، وإنْ ظَهرَ الطعمُ واللونُ لم يحنثْ ولم يتعَرَّضوا لِبَقاءِ الرّيحِ وكتبَ أيضًا وقال الكوهكيلوني بعد قولِ الحاوي ولا آكُلُ السمنَ أو الخلَّ ففي عَصيدةٍ وسكاجٍ وظَهرَ أثرُه المُرادُ بالأثَرِ الطعمُ أو اللوْنُ أو الرائحةُ ولو حَلف لا يأكُلُ البيْضَ وحَلف ليَأكُلَنَّ هذا مُشيرًا إلى بَيْضٍ فأكَلَ البيْضَ المُشار إليه في النّاطِفِ لم يحنثْ ، وإنْ ظَهرَ أثَرُه وعُلِمَ من كلامِ المُصَنِّفِ أنّ المُعتبَرَ عند الشيخَينِ في السمنِ رُؤيةُ جُرمِه وفي الخلِّ لونِه وطعمِه .

(٣) (قولـه : أو لا يطعَمُ حَنِثَ بالإيجارِ) قال ابنُ أبي عَصرونٍ لو قال والله لا تطعَّمت طعمَ هذا الطعامِ أو لا عَرَفْت حَلاوته أو مَرارَته فأوجَرَ في حَلقِه لا يحنثُ ؛ لأنّه ما عَرَف حَلاوته وتطعَّمَ بطعمِه بفعلِه ، وإنّما يُريدُ بهذه اليمينِ الحلِفَ على فعلِه ، وهو لم يفعَلْ .

(٤) (قولـه : ويدخُلُ في الفاكِهةِ إلَخ) فإنْ قيلَ عَطفُ النّخلِ والرُّمّانِ على الفاكِهةِ في قوله تعالى ﴿فيهما فاكِهةٌ ونَخلٌ ورُمّانٌ﴾ يدُلُّ على أنّهما ليسا فاكِهةً ؛ لأنّ العطفَ يقتضي المُغايرةَ قُلْنا لا نُسَلِّمُ اقتِضاءَ العطفِ المُغايرةَ لقوله تعالى : ﴿ومَلائِكتِه ورُسُلِه وجِبْريلَ وميكالَ﴾ .....=

ويابسها) كالتمرِ والزبيب والتّينِ اليابسِ ومُفلَّقِ الخوخِ والمِشمِشِ **(والرُّطَبُ والعِنَبُ والأُترُجُّ)** بضَمِّ الهمزةِ والراءِ ويُقالُ فيه الأُترنْجُ ، وبه عَبَّرَ الأصلُ **(والليْمونُ)** والنَّارِنْجُ **(والنَّبقُ والموزُ ولُبُّ الفُسْتُقِ)** بفتحِ التاءِ وحُكي ضَمُّها **(والبنْدُقُ)** بالباءِ كما عَبَّرَ به النَّوويُّ وغيرُه ، وبالفاءِ كما عَبَّرَ به الأزهريُّ وغيرُه **(والبطِّيخُ)** ونحوُها كتُفَّاحٍ وكُمَّثْرَى وسفرجَلٍ ، وذلك لِوُقوعِ اسمِ الفاكِهةِ عليها والعطفِ في قوله تعالى : ﴿فيهما فاكِهةٌ ونَخلٌ ورُمَّانٌ﴾ [الرحمن : ٦٨] لِتخصيصِهما وتمييزِهما كما في قوله تعالى : ﴿ومَلائِكتِه ورُسُلِه وجبريلَ وميكالَ﴾ [البقرة : ٩٧] وقَيَّدَ الفارقيُّ الليْمونَ والنَّارنْجَ بالطريَّيْنِ فالملحُ منهما ليس بفاكِهةٍ [١] ، واليابسُ منهما أولى بذلك ، ومُقتضَى كلامِهم عَدَمُ / دُخُولِ البلَحِ والحِصرِمِ في الفاكِهةِ ، وبه صَرَّحَ المتولِّي لكنَّ مَحلَّه في البلَحِ في غيرِ الذي حَلِيَ أمَّا ما حَلِيَ فظاهرٌ أنّه من الفاكِهةِ [٢] ، وفي شُمولِها الزيتونَ وجُهانِ [٣] في البحرِ **(لا القِثَّاءُ)** بكسرِ القافِ وضَمِّها أو بالمُثلَّثةِ والمدِّ **(والخيارُ)** فليسا منها بل من الخضراواتِ كالباذِنجانِ والجزَرِ ، وظاهرُ كلامِهم أنّ القِثّاءَ غيرُ الخيارِ ، وهو الشائعُ عُرفًا ، لكنْ فسَّرَ الجوْهريُّ كُلاًّ منهما بالآخرِ [٤] **(ولا يدخُلُ اليابسُ)** من الثّمارِ **(في الثّمارِ)** . ٢٥٩/٤

(فصلٌ) لو **(حلف لا يأكُلُ البيْضَ ، و)** حَلف **(ليأكُلن ما في كُمِّ زيدٍ فكان)** ما في كُمّه **(بَيْضًا فجَعَله في النَّاطِفِ وأكله كُلَّه لم يحنثْ)** ؛ لأنّه أكلَ ما في

= وهما من الملائِكةِ وقوله تعالى : ﴿وإذ أخَذْنا من النَّبيِّينَ ميثاقَهم ومنك ومن نوحٍ﴾ الآيةَ وهم من الأنبياءِ وإذا جازَ العطفُ على ما اندَرجَ المعطوفُ فيه لِعُمومِه فعلى ما لم يندَرِجْ فيه المعطوفُ أولى ، وإنّما قُلنا أنّ النَّخلَ والرُّمَّانَ لم يندَرِجا ؛ لأنّ لفظَ فاكِهةٍ نَكِرةٌ في سياقِ الإثباتِ فلا يعُمُّ ورُدَّ بأنّها ، وإنْ كانت في سياقِ الإثباتِ فإنّها في سياقِ الامتِنانِ فتعُمُّ .

(١) (قوله : فالمُمَلَّحُ منها ليس بفاكِهةٍ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله ومُقتضَى كلامِهم إلخْ .

(٢) (قوله : إمَّا ما حَلَى فظاهرٌ أنّه من الفاكِهةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وفي شُمولِها الزيتونَ وجْهانِ) في البحرِ أصحُّهما عَدَمُ شُمولِها له إذِ البلَحُ إنْ لم يحمَرَّ أو يصفرَّ ويحلو ليس من الفاكِهةِ فالزيتونُ أولى وكتبَ أيضًا جَزم البيْضاويُّ في تفسيرِه بأنّه من الفاكِهةِ .

(٤) (قوله : لكنْ فسَّرَ الجوْهريُّ كُلاًّ منهما بالآخرِ) في المغربِ للمُطَرِّزيِّ أنّ القِثّاءَ معروفٌ والقتدَ الخيارُ وفي موضِعٍ من الصّحاحِ القتدُ نَبتٌ يُشبِه القِثّاءَ والمشهورُ عُرفًا أنّ الخيارَ غيرُ القِثّاءِ ، وهو المُعتمدُ ولِهذا صَحّحَ النَّوويُّ من زَوائِدِه في بابِ الرِّبا أنّهما جِنْسانِ .

كُمّه ولم يأكُل البيْضَ .

(فرعٌ : الرُّطَبُ والعِنَبُ والسِّمسِمُ ليست بثمَرٍ ، و) لا (زَبيبٌ ، و) لا (شيرَجٌ) وعَصيرُ التمرِ ودِبسُه ليسا بتمرٍ ، وكذا العكْسُ لاختِلافِهما اسمًا وصِفةً ، وإنْ كان أصلُهما واحِدًا (والرُّطَبُ غيرُ البسْرِ والبلَحِ) وهلْ يتناولُ الرُّطَبُ المُشَرَّخَ (١) ، وهو ما لم يترَطَّب بنفسِه بل عُولِجَ حَتَّى ترَطَّبَ ، قال الزركشيُّ : فيه نَظَرٌ ، وقد ذكروا في السلمِ أنّه لو أسلمَ إليه في رُطَبٍ فأحضرَ إليه مُشَرَّخًا لا يلزَمُه قَبولُه ؛ لأنّه لا يتناولُه اسمُ الرُّطَب (٢) .

(فائِدةٌ) قال الجوْهريُّ : البسْرُ أوَّلُه طَلْعٌ ، ثم خَلالٌ ، بفتحِ الخاءِ ، ثم بَلَحٌ ، ثم بُسْرٌ ثم رُطَبٌ ثم تمرٌ .

(فإنْ حَلف لا يأكُلُ الرُّطَبَ فأكلَ من المُنَصِّفةِ) بضَمِّ الميمِ وفتحِ النُّونِ وكسرِ الصادِ المُشَدَّدةِ ، وهي ما بلغ الإرْطابَ فيها نِصفها (غيرِ الرُّطَب لم يحنثْ أو) أكلَ منها (الرُّطَبَ حَنِثَ ، وكذا لو أكلهما جميعًا) قال في الأصلِ : ولو حَلف لا يأكُلُ البسْرَ فأكلَ المُنَصَّف ففيه هذا التفصيلُ ، والحُكْمُ بالعكْسِ ، وقضيَّتُه أنّه لا يحنثُ بأكْلِ الجميعِ وليس بظاهرٍ فالأوجَه أنّه يحنثُ به (٣) ؛ لأنّه أكلَ بُسْرًا أو كنَظيرِه فيما اقْتصرَ عليه المُصَنِّفُ (وكذا لو حَلف لا يأكُلُ بُسْرةً ولا رُطَبةً فأكلَ مُنَصِّفةً لم يحنثْ) ولفظةُ كذا من زيادَتِه ، ولا معنىَ لها هنا (والطعامُ) إذا حَلف لا يأكُلُه (يتناولُ التُّوت والفاكِهةَ والأُدْمَ والحلْوى) وتقَدَّمَ في باب الرِّبا الدواءُ ، وفيه في الأصلِ هنا وجْهانِ ، وقضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ كالمنهاجِ وأصلُه عَدَمُ الحِنثِ به (٤) ، وبه جَزم الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ (٥) ، واختارَه الأذرعيُّ وغيرُه وتقَدَّمَ الفرقُ بين البابَيْنِ في باب الرِّبا .

(وهلْ يدخُلُ الزبيبُ والتمرُ واللحمُ في القوتِ لِمَنْ لا يقتاتُه) أي كُلًّا منها أو

---

(١) (قوله : وهلْ يتناولُ الرُّطَبُ المُشَرَّخَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لأنّه لا يتناولُه اسمُ الرُّطَب) قال شيخُنا : بل كلامُهم يقتضي شُمولَ الرُّطَب به ، وإنّما لم يُجْبَرْ على قَبولِه لِرَداءَتِه لا لِكوْنِه لا يُسَمّاه .

(٣) (قوله : فالأوجَه أنّه يحنثُ به) ، وهو الصحيحُ .

(٤) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ كالمنهاجِ وأصلِه عَدَمُ الحِنثِ به) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وبه جَزم الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ) أي والجاجَرْميُّ .

لا ؟ **(وجهانِ)** أوجَهِهما عَدَمُ دُخولِها [١] إنْ لم يُعتد اقْتياتُها ببَلَدِ الحلِفِ ، بخِلافِ ما لو أُعتيدَ ذلك ، أو كان الحالفُ يقتاتُها **(ومن الأُدمِ [٢] الفُجْلُ والثِّمارُ والبصَلُ والملحُ والتمرُ)** والخلُّ والشيرج .

(ولو حَلف لا يشربُ الماءَ حَنِثَ) بكُلِّ ماءٍ حَتَّى **(بماءِ البحرِ ، وشُربُ)** ماءِ **(الثلجِ [٣] والجمدِ لا أكلُهما)** فشُربُهما ، غيرُ أكلِهما **(وأكلُهما غيرُ شُربهما والثلجُ غيرُ الجمدِ ، والاعتِبارُ في الطبخ)** فيما لو حَلف لا يأكُلُ مِمَّا طَبَخه زيدٌ **(بالإيقادِ)** منه تحت القِدْرِ **(حتَّى ينضَجَ)** ما يطبُخُه ، وإنْ وُجِدَ نَصبُ القِدْرِ وتقطيعُ اللحمِ وصَبُّ الماءِ عليه وجَمْعُ التوابلِ من غيرِه **(أو بوضعِ القِدْرِ)** منه **(في تنُّورٍ سُجِّرَ)** أي حُمِيَ ، وإنْ حَماه غيرُه **(لا نَصبُ القِدْرِ)** على تنُّورٍ لم يُسَجَّرْ **(وجَمع التوابلَ)** أي لا يحنثُ بذلك .

(فإنْ حَلف لا يأكُلُ طَبيخَه فَشارَكَهُ غيرُه) في الطبخِ [٤] معًا أو مُرتَّبًا **(لم**

---

(١) (قولـه : أوجَهِهما عَدَمُ دُخولِهما) أصحُّهمـا الدُّخُولُ ويُعلمُ تصحيحُـه مِمَّا سبقَ في مَسألـةِ الحـلِفِ بأكْـلِ الـرأسِ أنّـه يحنثُ بأكْلِ رأسِ الصيدِ ونحوِه إنْ بيعَ مُنفـرِدًا في بَلَدِ الحلِفِ أو غيرِه من البلادِ ، لأنّ ما ثَبَت بالعُرْفِ في موضِعٍ ثَبَت في سائِرِ المواضِعِ كما مَرَّ في خُبْزِ الأُرْزِ وأيضًا فالاسمُ شامِلٌ والعُرفُ مُختـلِفٌ ويُؤَيِّـدُه أنّ رأسَ الإبلِ لا يُعتـادُ بَيْعُه وأكْلُـه إلا في بعضِ المـواضِعِ والحِنـثُ يحصُـلُ بـه قـال شيخُنـا وعلى قيـاسِ مـا مَـرَّ أوّلَ الكـلامِ يحنـثُ بالبطِّيخِ الأخضَرِ مَنْ حَلف لا يأكُلُ بطِّيخًا سَواءٌ أكان في مِصْرَ أو في غيرِها أمَّا الأصفرُ ونحوُه فلا يكونُ إلا مُقَيَّدًا وكتبَ أيضًا الأصحُّ دُخُولُ كُلٍّ منهما فيه إذْ القوتُ ما يقومُ بـه بَـدَنُ الإنسانِ من الطعامِ واللفظُ باقٍ على مدلولِه من العُمومِ وعَدَمِ اقْتياتِ الحالفِ وأهْلِ بَلَدِه ذلك لا يوجِبُ تخصيصًا ، ولأنّ ما ثَبَت به العُرفُ في موضِعٍ يثْبُتُ في سائِرِ المواضِعِ كما في خُبْزِ الأُرْزِ ونحوِه .

(٢) (قوله : ومن الأُدمِ) ، وهو ما يُؤْتَمُ به وقال ﷺ :«سَيِّدُ آدامِ الدُّنيا والآخِرةِ اللحْمُ» .

(٣) (قوله : حَنِثَ بماءِ البحْرِ وشُرب ماءِ الثلجِ إلخ) لو حَلف لا يشربُ ماءً لم يحنثْ بشُرب الماءِ المُتغَيِّرِ طعمًا أو لونًا أو ريحًا بمُخالطِ طاهرٍ يستغني الماءُ عنه تغَيُّرًا كثيرًا ولو وكَّل مَنْ يشتري له الماءَ فاشْتراه لِموكِّلِه لم يصِحَّ الشِّراءُ له ، لأنّه لا يدخُلُ في إطْلاقِ اسمِ الماءِ وقضيَّةُ هذا التعليلِ أنّ الماءَ المُستعمَلَ لا يحنثُ بشُربه بناءً على الأصحِّ أنّه ليس بمُطْلَقٍ فإنْ قيلَ هو في العُرفِ يُسَمَّى ماءً قُلْنا العُرْفُ الشرعيُّ مُقَدَّمٌ وكذا لا يحنثُ بشُرب ماءٍ قد تنَجَّسَ سَواءٌ أكان قليلا أم كثيرًا وقد تغَيَّرَ .

(٤) (قوله : فشاركه غيرُه في الطبخِ) معًا أو مُرَتَّبًا لم يحنثْ بأكْلِه ولو وُقِدَ واحِدٌ حَتَّى ...... =

يحنثْ بأكْلِه) مِمَّا تُشارِكُه في طَبخِه ، لأنّه لم ينفرِدْ بالطبخِ **(ولو حضَرَ الطابخُ)** أي الحاذِقِ بالطبخِ قَريبًا **(وأشار)** إلى صَبيِّه بالإيقادِ أو الوضعِ في / التنُّورِ والتقليلِ أو ٢٦٠/٤ التكْثيرِ **(فوجْهانِ)** أحدُهما يحنثُ بأكْلِه من ذلك ، لأنّ الطبخَ هنا يُضافُ إلى الأُستاذِ ، والثاني لا ، لانتِفاءِ ما مَرَّ [(١)] **(والخُبزُ)** فيما لو حَلف لا يأكُلُ مِمَّا خَبَزَه زيدٌ **(الإلصاقُ)** منه لِما يُخْبَزُ **(بالتنُّورِ لا سَجْرِه)** وعَجْنِ الدقيقِ وتقطيعِ الرُّغْفانِ وبَسْطِها .

النَّوعُ **(الثالثُ : العُقودُ [(٢)])** لو **(حَلف لا يأكُلُ أو لا يلبَسُ ما اشْتراه زيدٌ)** أو مِمَّا اشْتراه **(لم يحنثْ بما رجع إليه)** بردٍّ **(بعَيْبٍ أو إقالةٍ)** ، وإنْ جعَلْناها بَيْعًا **(أو حَصَلَ)** له **(بصُلْح أو قِسمةٍ)** ، وإنْ جعَلْناها بَيْعًا **(أو إرْثٍ)** أو هبةٍ أو وصيّةٍ ، لأنّها لا تُسَمَّى شراءً عند الإطْلاقِ **(ويحنثُ بما دخل)** في ملكِه **(بسَلمٍ أو توليةٍ [(٣)])** أو إشراكٍ كما ذكرَه الأصلُ ، لأنّها شِراءٌ حَقيقةً وإطْلاقًا ، إذْ يُقالُ اشْتراه

= تسَخَّنَ الماءُ ثم استتمَّ الثاني فالطبيخُ له ولو انتهى بالأوّلِ إلى ما يُسَمَّى طَبيخًا أُضيف إليه .

(١) (قوله : والثاني لا لانتِفاءِ ما مَرَّ) هذا هو الأصحُّ .

(٢) (قولـه : والثالثُ العُقودُ) قال العِراقيُّ سُئِلت عن شَخصٍ حَلف لا يزرَعُ الأرضَ الفُلانيّةَ ما دامَت في إجارةِ فُلانٍ فأجرَها فُلانٌ لِغيرِه ثم زرَعَ فيها الحالفُ هلْ يحنثُ بذلك أم لا فأجَبْت بأنّه إنْ أرادَ ما دامَ مُستحِقًّا لِمَنفعَتِها لم يحنثْ لانتِقال المنفعةِ عنه ، وإنْ أرادَ ما دامَ عَقدُ إجارَتِه باقيًا لم تنقضِ مُدَّتُه حَنِث ، لأنّ إجارَته باقيةٌ لم تفرُغْ ولم ينفسِخْ ، وإنْ أطْلَقَ فالذي يظهرُ أنّه لا يحنثُ ، لأنّ أهلَ العُرْفِ لا يُريدونَ بكونِها في إجارَتِه إلا أنّه المُستحِقُّ لِمَنفعَتِها وقد انتقَلَ عنه الاستِحقاقُ وأيضًا قد فُهِمَ من غَرَضِ الحالفِ أنّه لا يُريدُ أنْ يكونَ له تحَكُّمٌ عليه في أرضٍ يزرَعُها وقد زالَ التحَكُّمُ بانتِقالِ المنفعةِ إليه .

(٣) (قوله : ويحنثُ في ملكِه بسَلمٍ أو توليةٍ) قال في المُهمّاتِ ، وهذا في السلمِ مُناقِضٌ لِمُصحَّحٍ في العاريّةِ من عَدَمِ انعقادِه بلفظِ البيْعِ وقلَّدَ فيه الرافعيُّ والنَّوويُّ المُتولِّي فإنّه ذكرَه هنا كذلك لكنّه خرَّجَه في البيْعِ والسلمِ على أنّ الاعتِبارَ بصيَغِ العُقودِ أو بمعانيها ولم يُصحِّحْ فيها شيئًا وأجابَ عن ذلك البلقينيُّ بأنّ الصِّيَغَ هناك أُشتُهِرَت في عَقْدٍ فلا تنتَقِلُ إلى غيرِه ، وإنْ كان صِنفًا منه ألا ترى أنّ التوليةَ والإشراكَ بَيْعٌ لكن بلفظِهما وكذا السلمُ بَيْعٌ بلفظِه ويدُلُّ على أنّه بَيْعٌ إثباتُ خيارِ المجْلِسِ فيه من قوله ﷺ : «البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا» قال ولم ينفرِدِ المتولِّي بذلك فقد صَرَّحَ به جَمْعٌ كثيرٌ من الأصحابِ وحَكاه في البيانِ عن الطبَريِّ وجَزم به في النِّهايةِ وقال السلمُ صِنفٌ من البيوعِ ولم يغلِبْ لَقَبُ السلمِ عليه غَلَبةً تمنَعُ اندِراجَه تحت مُطْلَقِ الشِّراءِ .

سَلمًا وتوليةً وإشراكًا ، ويترتَّبُ عليها أحكامُه من خيارٍ وغيرِه ، وإنِ اشتهرَ لِكُلٍّ منها صيغةٌ ، وصورَتُه في الإشراكِ أن يشتري بعده الباقي أو تُفرزَ حِصَّتُه إذ لا حِنثَ بالمُشاعِ كما سيأتي مع أنّه عُلِمَ مِمّا مَرَّ ، فظاهرُ كلامِه كالروضةِ أنّه لا فرقَ في الصُّلحِ بين كوْنِه بدَيْنٍ وكونِه بغيرِه ، لكن قَيَّدَه الرافعيُّ وجَماعةٌ بالدينِ ولعَلَّه مِثالٌ [١] .

(ولا يحنثُ بما اشتراه) له **(وكيلُه)** ؛ لأنّه ليس مُشتراه إذ يُقالُ ما اشتراه زيدٌ بل وكيلُه **(وإنِ اشتراه زيدٌ لِغيرِه)** بوكالةٍ أو ولايةٍ **(أو اشتراه ثم باعَه أو باعَ بعضَه فأكله حَنِثَ)** ، لأنّه أكلَ ما اشتراه زيدٌ **(ولا يحنثُ بما اشتراه زيدٌ وعَمرٌو)** شِركةً معًا أو مُرتَّبًا ، وإنْ أكلَ أكثرَ من النّصفِ ، لأنّه ليس مُشتراه إذ يُقالُ ما اشتراه زيدٌ بل زيدٌ وعَمرٌو فكُلُّ جُزءٍ منه مُشتَرَكٌ ، نَعَم إن أفرزَ حِصّته فالظاهرُ حِنثُه [٢] إنْ كانتِ القِسمةُ إفرازًا **(فلو اختلَطَ ما اشتراه)** زيدٌ **(بما اشتراه غيرُه فأكَلَ)** الحالفُ من ذلك **(قدرًا يعلمُ كوْنَه)** أي ما اشتراه زيدٌ **(فيه)** وفي نُسخةٍ منه أي القدر المذكور **(كالكفِّ والكفَّيْنِ** [٣] **حَنِثَ)** ؛ لأنّا نَعلمُ أنّ فيه مِمّا اشتراه زيدٌ ، وإنْ لم يتعَيَّنْ لَنا ، والمُرادُ بالعلمِ ما يشمَلُ الظنَّ لِظُهورِ أنّ الكفَّ قد لا يحصُلُ به العلمُ .

(أو) حَلف **(لا يدخُلُ دارًا اشتراها)** زيدٌ **(فمَلَك بعضَها)** أو كلها **(بشُفْعةٍ)** أو نحوِها مِمّا لا يُسَمَّى شِراءً **(لم يحنثْ)** وصورةُ أخذِ الكُلِّ بالشُّفعةِ أن يأخُذَ بها دارَ جارِه ، ويَحكُمُ له بصِحَّةِ الأخذِ أو يأخُذَ بها حِصَّةَ شَريكِه ثم يبيعُ حِصَّته القديمةَ فيبيعُها المُشتري ثم يأخُذُها هو بالشُّفعةِ أيضًا .

(أو) حَلف **(لا يأكُلُ طعامَه فأكَلَ مُشترَكًا)** بينه وبين غيرِه **(حَنِثَ بخِلافِه)** في **(اللُّبسِ والرُّكوب)** لا يحنثُ ؛ لأنّ يمينَه في الأُولى انعَقَدَت على أن لا يأكُلَ طعامًا مَملوكًا له ، وقد أكلَ طعامًا مَملوكًا له ، وفي الأخيرتَينِ انعَقَدَت على أن لا يلبَسَ ثَوْبًا مَملوكًا له ، وأنْ لا يركبَ دابَّةً مَملوكةً ولم يحصُلْ ذلك بلُبسِ المُشتَرَكِ ورُكوبه ، وفي معنى اللُّبسِ والرُّكوب السُّكنَى ونحوُها .

---

(١) (قوله : ولعَلَّه مِثالٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : نَعَم إن أفرزَ حِصّته فالظاهرُ حِنثُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : كالكفِّ والكفَّيْنِ) قال البلقينيُّ عِندي أنّ الكفَّ إنّما يحصُلُ به الظنُّ فإنِ اكتفى به فلا يُعَبَّرُ بالعلمِ .

(وإنْ حَلف لا يعقِدُ عَقدًا فوكَّلَ فيه) غيرَه **(لم يحنث)** [١] ، وإنْ جرَت عادَتُه بالتوكيلِ فيه ؛ لأنّه لم يعقِدْ **(وكذا لو وكَّلَ في إنكاحِ ابنَتِه)** فيما لو حَلف لا ينكِحُها ، وهذا داخِلٌ فيما قبله ، قال الزركشيُّ [٢] : ومُقتضَى إطلاقِهم أنّه لا يحنثُ ، وإنْ فعَله الوكيلُ بحَضرَتِه وأمَرَه ، لكنْ مَرَّ في الخُلْعِ فيما لو قال لِزَوْجَتِه مَتى أعطَيْتِني ألفًا فأنت طالقٌ أنّها لو قالت لِوكيلِها سَلِّمه إليه فسَلَّمَه [٣] طَلُقَت ، وكان تمكينُها الزوجَ من المالِ إعطاءً ، وقياسُه هنا أنْ يحنثَ بذلك [٤] لكنْ قد يُفرَّقُ بأنّ اليمينَ [٥] تتعلَّقُ باللفظِ فاقتصَرَ على فعلِه ، وأمَّا في الخُلْعِ فقولُها لِوكيلِها سَلِّمه إليه بمثابةِ خُذْه ، / فلاحِظوا المعنَى [٦] . ٢٦١/٤

(وإنْ وكَّلَ مَنْ يتزَوَّجُ له) فيما لو حَلف لا يتزَوَّجُ **(حَنِثَ [٧])** ؛ لأنّ الوكيلَ في قَبُولِه سفيرٌ محَضٌ ؛ ولِهذا يُشترَطُ تسميةُ الموكِّلِ ، وقيلَ لا يحنثُ كما في البيعِ والشِّراءِ ، وترجيحُ الأوَّلِ من زيادَتِه ، وبه جَزم في المنهاجِ كأصلِه [٨] هنا ، وفي

---

(١) (قوله : وإنْ حَلف لا يعقِدُ عَقدًا فوكَّلَ فيه لم يحنث) مثلُه ما إذا حَلف أنّه لا يتحدَّثُ في تركةِ فُلانٍ فوكَّلَ فيها أو استناب .

(٢) (قوله : قال الزركشيُّ) كالإسنَويِّ وغيرِه .

(٣) (قوله : سَلِّمَ إليه فسَلَّمَ) أي بحُضورِها .

(٤) (قوله : وقياسُه هنا أنْ يحنثَ بذلك) يُخالفُه قولهم في الوكالةِ أنّ أحكامَ العقدِ تتعلَّقُ بالوكيلِ دونَ الموكِّلِ فلم يجعَلوا لِحُضورِه أثرًا في ثُبوتِ الخيارِ والرُّؤيةِ وبُطلانِ عَقدِ الرِّبا بمُفارَقةِ المجلِسِ ونحوِ ذلك ولو كان فعلُ الوكيلِ بحَضرةِ الموكِّلِ كفعلِه حَقيقةً لَبَطَلَ عَقدُ الرِّبا بمُفارَقةِ الموكِّلِ المجلِسَ ولم يصِحَّ العقدُ برُؤيةِ وكيلِه دونَه فلَعَلَّ مَسألةَ إعطاءِ وكيلِ الزوجةِ بحُضورِها المعنَى يخُصُّها ، وهو كونُ الدفعِ بأمرِها حينَئذٍ يُسَمَّى إعطاءً ويُسَمَّى الآمِرُ مُعطيًا ، وأمَّا الأمرُ بالبيعِ ونحوِه فلا يُسَمَّى بائعًا .

(٥) (قوله : لكنْ قد يُفرَّقُ بأنّ اليمينَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : فلاحِظوا المعنَى) ، وهو كونُ الدفعِ بأمرِها بحَضرَتِها يُسَمَّى إعطاءً ، ويُسَمَّى الآمِرُ مُعطيًا .

(٧) (قوله : وإنْ وكَّلَ مَن يتزَوَّجُ له حَنِثَ) مثلُه المرأةُ إذا زَوَّجَها وليُّها بإذنِها ، وهذا لا يختَصُّ بالنِّكاحِ بل عَقدٌ يفتقِرُ إلى الإضافةِ إلى الموكِّلِ كذلك قاله في البسيطِ والذخائرِ ولو حَلف لا يتزَوَّجُ لم يحنث بقَبولِه النِّكاحَ لِغيرِه .

(٨) (قوله : وبه جَزم في المنهاجِ كأصلِه) قال في المُهِمَّاتِ ، وهو الصحيحُ وفي الكافي أنّه المنقولُ في طَريقَتِنا .

الشرحِ الكبيرِ في النِّكاحِ قال البلقينيُّ : وهو مُخالفٌ لِمُقْتضَى نُصوصِ الشافعيِّ أنّ مَنْ حَلف على شيءٍ أنْ لا يفعَله فأمَرَ غيرَه بفعلِه لم يحنثْ ، ولِقاعِدةِ أنّ النَّظَرَ في ذلك إلى الحقيقةِ ، ولِما عليه الأكثرُ ، قال : ولم أرَ أحدًا اعتمدَ الأوَّلَ إلا البغويّ انتهى ومثلُ ذلك يجري فيما لو حَلف لا يُراجِعُ مَنْ طَلَّقَها رَجعيًّا [١] ثم وكَّلَ مَنْ راجَعَها سَواءٌ قُلْنا الرجعةُ ابتِداءُ نِكاحٍ أم استِدامةٌ .

(ولو عَقَدَ لِغيرِه ما سِوى النِّكاحِ بوكالةٍ [٢]) فيما لو حَلف لا يعقِدُ عَقْدًا (حَنِثَ) ؛ لأنّه فعَلَ ما حَلف عليه أمَّا النِّكاحُ فلا يحنثُ الحالفُ أنّه لا ينكِحُ بعَقدِه لِغيرِه ؛ لأنّ النِّكاحَ تجِبُ إضافتُه للموكِّلِ فلا يحنثُ الوكيلُ ، وقيلَ يحنثُ كما في غيرِ النِّكاحِ ، والترجيحُ من زيادتِه وبه جَزم المنهاجُ كأصلِه ، وقضيّةُ كلامِه أنّ صورةَ هذه أنْ يحلِفَ أنّه لا يعقِدُ عَقْدًا وليس مُرادًا [٣] (سَواءٌ كان) الحالفُ فيما مَرَّ (مِمَّنْ يليقُ به) عَقْدُه (أم لا [٤]) وسَواءٌ صَرَّحَ بالإضافةِ إلى الموكِّلِ أم نَواه ؛ لأنّه فعَلَ ما حَلف عليه ، وبما مَرَّ عُلِمَ أنّ فعلَ غيرِ الحالفِ لا يقومُ مَقامَ فعلِه (حَتَّى لو حَلف الأميرُ) أو نحوُه أنّه (لا يضرِبُ فُلانًا فضَرَبَه الجلَّادُ) ولو بأمرِه (لم يحنثْ) ؛ لأنّه حَلف على فعلِ نفسِه حَقيقةً فلا يحنثُ بغيرِه ولا نَظَرَ إلى العادةِ بدَليلِ أنّه لو حَلف لا يلبَسُ أو لا يأكُلُ فلَبِسَ أو أكلَ ما لا يعتادُه حَنِثَ .

(أو) حَلف (لا يبني بَيْته فأمَرَ البنَّاءَ ببنائِه) فبَناه (أو لا يحلِقُ رأسَه فأمَرَ بحَلَّاقٍ) بزيادةِ الباءِ (فحَلَقَه لم يحنثْ) فيهما [٥] لذلك ، وقيلَ يحنثُ في الثانيةِ للعُرْفِ وترجيحُ الأوَّلِ فيها من زيادتِه لكنْ جَزم الرافعيُّ في باب مُحَرَّماتِ الإحرامِ من شرحيه بالثاني وصحَّحَه الإسنَويُّ وغيرُه .

---

(١) (قوله : ومثلُ ذلك يجري فيما لو حَلف لا يرجِعُ مَنْ طَلَّقَها رَجعيًّا) أو لا يتزَوَّجُها .

(٢) (قوله : بوكالةٍ) أو وِلايةٍ .

(٣) (قوله : وليس مُرادًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : سَواءٌ كان مِمَّنْ يليقُ به أم لا) قال المُفْتي لا يستقيمُ قوله سَواءٌ كان يليقُ به أم لا ، وإنّما يستقيمُ هذا في الموكِّلِ به بدَليلِ قولِه حَتَّى لو حَلف الأميرُ فأصلَحْت العبارةَ وقُلْت حَنِثَ لا الموكِّلِ ، وإنْ لم يلِقْ به إلخَ فلْتُصْلَحْ النُّسَخُ هكذا .

(٥) (قوله : أو حَلف لا يبني بَيْته فأمَرَ البنَّاءَ ببنائِه فبَناه أو لا يحلِقُ رأسَه فأمَرَ بحَلَّاقٍ بزيادةِ إبلاءِ فحَلَقَه لم يحنثْ فيهما) بخِلافِ ما لو حَلف أنْ لا يحتجِمَ أو لا يفتصِدَ فإنّه يحنثُ بفعلِ غيرِه ؛ لأنّه المحلوفُ عليه فيهما والمحلوفُ عليه في الحلقِ فعلُ نفسِه .

(فإنْ نَوى) فيما ذكرَ (مَنْعَ نفسِه أو وكيلِه [١]) أي مَنْعَ كُلٍّ منهما من فعلِ المحلوفِ عليه (اتُّبِعَ) عَمَلا بنيَّتِه ، وطَريقُه أنّه استعمَلَ اللفظَ في حَقيقَتِه ومَجازِه أو في عُمومِ المجازِ كان لا يسعَى في فعلِ ذلك واستثنَى الزركشيُّ ما إذا كان [٢] قد وكَّلَ قبل يمينِه [٣] ، والأوجَه خِلافُه .

(أو حَلف لا يبيعُ لِزيدٍ مالا [٤] فباعَه بلا إذْنٍ لم يحنثْ إذْ لا بَيْعَ) صحيحٌ ؛ لأنّ العقدَ إنّما يتناولُ الصحيحَ أمّا لو باعَه بإذْنِه وبإذْنِ الحاكِمِ [٥] لِحَجْرٍ أو امتِناعٍ [٦] أو بإذْنِ الوليِّ لِحَجْرٍ أو بالظفرِ فيحنثُ ، وصَرَّحَ ببعضِه البلقينيُّ ، وجَعَلَ ضابطَ ذلك أنْ يبيعَه [٧] بَيْعًا صحيحًا (وكذا لو باعَه بإذْنِ وكيلِه) أي وكيلِ زيدٍ (ولم يعلم) أنّه مالُ زيدٍ لا يحنثُ (لِجَهْلِه ، وإنْ حَلف لا يبيعُ لي زيدٌ) مالا (فباعَ له بإذْنِ وكيلِه حَنِثَ) سَواءٌ عَلِمَ زيدٌ أنّه مالُ الحالفِ أم لا ؛ لأنّ اليمينَ مُنعَقِدةٌ على نفيِ فعلِ زيدٍ ، وقد فعَلَ باختيارِه ، قال الأذرعيُّ : والظاهرُ حَمْلُ ذلك [٨] على ما إذا قَصَدَ التعليقَ ، أمّا إذا قَصَدَ المنعَ فيأتي فيه ما مَرَّ في تعليقِ الطلاقِ .

(أو) حَلف (لا يُطَلِّقُ) زَوْجَته (ففوَّضَ إليها) طَلاقَها (فطَلَّقَت نفسَها لم

---

(١) (قوله : فإنْ نَوى مَنْعَ نفسِه أو وكيلِه أُتْبِعَ) ولو قال لا أفعَلُه بنفسي ولا بوكيلي ثم وكَّلَ وكيلَه آخرَ عنه ففعَله لم يحنث .

(٢) (قوله : واستثنَى الزركشيُّ ما إذا كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قد وكَّلَ قبل يمينِه) أي بأنّه لا يوكِّلُ .

(تنبيهٌ) لو حَلف لا يبيعُ أو لا يهبُ ولا يوكِّلُ وكان قد وكَّلَ قبل ذلك ببَيْعِ ماله فباعَ الوكيلُ بعد يمينِه بالوكالةِ السابقةِ ففي فتاوى القاضي حسينٍ أنّه لا يحنثُ ، وهو الراجحُ ؛ لأنّه بعد اليمينِ لم يُباشِرْ ولم يوكِّلْ وقياسُه أنّه لو حَلف على زَوْجَتِه أنْ لا تخرُجَ إلا بإذْنِه وكان أذِنَ لها قبل ذلك في الخُروجِ إلى موضِعٍ مُعَيَّنٍ فخرجت إليه بعد اليمينِ لم يحنثْ قال البلقينيُّ ، وهو الظاهرُ .

(٤) (قوله : أو حَلف لا يبيعُ لِزيدٍ مالا) أو مالَ زيدٍ .

(٥) (قوله : أمّا لو باعَه بإذْنِه أو بإذْنِ الحاكِمِ إلخ) ، لأنّه باعَ مالَه إذْ قوله لِزيدٍ نَعتٌ في المعنَى لِقولِه مالا ، وإنْ كان إعرابُه حالا لِتقدُّمِه عليه .

(٦) (قوله : أو امتِناعٍ) أي أو غيبةٍ .

(٧) (قوله : وجُعِلَ ضابطُ ذلك أنْ يبيعَه إلخ) ذكرَه الأذرعيُّ وغيرُه .

(٨) (قوله : قال الأذرعيُّ تبَعًا لابْنِ الرِّفعةِ : والظاهرُ حَمْلُ ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ قال في مُختَصَرِ الكِفايةِ : وهو مَحمولٌ على مَنْ قَصَدَ التعليقَ لا المنعَ من المُخالفةِ .

يحنث) كما لو وكّل فيه أجنبيًا ، ولو قال : إنْ فعَلْت كذا أو إنْ شِئْت فأنت طالقٌ ففعَلَت أو شاءَت حَنِث ؛ لأنّ الموجودَ منها صِفةٌ ، وهو المُطَلّقُ صُرِّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو (حَلف لا يبيعُ ولا يشتري) ولا يهبُ (فعَقَدَ) عَقْدًا (فاسِدًا لم يحنث) كما عُلِمَ من المسائِلِ المُعَلَّلةِ بقولِه إذ لا بَيْعَ ، (فلو) أضاف العقدَ إلى ما لا يقبَلُه كأنْ (حَلف لا يبيعُ خمرًا [١]) أو مُستولَدةً (لم يحنث) ببَيْعِه ؛ لأنّ البيعَ سببٌ للملكِ ، وهو لا يُتصَوَّرُ في ذلك فلَغَتِ الإضافةُ إليه (إلا أنْ يُريدَ صورةَ
٢٦٢/٤ البيعِ) فيحنثُ لِوُجودِ / الصِّفةِ .

(وإنْ حَلف لا يحُجُّ فحَجَّ) حَجًّا (فاسِدًا حَنِث) ؛ لأنّه مُنعَقِدٌ يجِبُ المُضيُّ فيه كالصحيحِ [٢] ، وسيأتي تصويرُ انعِقادِه فاسِدًا (أو لا يبيعُ) بَيْعًا (فاسِدًا فباعَ) بَيْعًا (فاسِدًا ، ففي حِنثِه وجهانِ) جَزم صاحبُ الأنوارِ كغيرِه بأنّه لا يحنثُ ، وقال الإمامُ : الوجه عندنا أنّه يحنثُ [٣] قال الأذرعيُّ : وظاهرُ كلامِ الشيخَيْنِ ترجيحُ الأوَّلِ ، والقلبُ إلى ما قاله الإمامُ أميلُ ، قُلْت : ولي به أُسْوةٌ .

(ولو حَلف لا يهبُ له حَنِثَ) بكُلِّ تمليكٍ في الحياةِ [٤] خالٍ عن العِوضِ (ولو بالصدَقةِ [٥] عليه والعُمرَى والرُّقْبَى) ؛ لأنّها أنواعٌ خاصَّةٌ من الهبةِ (لا بإعطائِه الزكاةَ [٦]) لأنّها لا تُسَمَّى هبةً (و) لا (ضيافتِه) ولا إعارَتِه إذ لا تمليك فيهما (و) لا (الوصيَّةِ له) ؛ لأنّها تمليكٌ بعد الموتِ والميِّتُ لا يحنثُ (ولا

---

(١) (قوله : كأنْ حَلف لا يبيعُ خَمرًا) أو مالَ فُلانٍ بغيرِ إذْنِه .

(٢) (قوله : لأنّه مُنعَقِدٌ يجِبُ المُضيُّ فيه كالصحيحِ) يقَعُ النَّظَرُ في إلحاقِ الخُلْعِ والكِتابةِ الفاسِدَيْنِ وما أشْبَهَهما بالحجِّ ؛ لأنّهما كالصحيحينِ في حُصولِ الطلاقِ والعِتقِ ر .

(٣) (قوله : وقال الإمامُ الوجه عندنا أنّه يحنثُ) هو الأصحُّ .

(٤) (قوله : حَنِثَ بكُلِّ تمليكٍ في الحياةِ إلَخ) عُلِمَ منه أنّه إنّما يحنثُ في الهبةِ بقَبضِه الموهوبَ لا أنّه يتبَيَّنُ به حِنثُه بعَقْدِها .

(٥) (قوله : ولو بالصدَقةِ) قال البلقينيُّ ، وأمَّا الهبةُ التقديريَّةُ كقولِه أعتِقْ عبدَك عَنِّي مجَّانًا فأعتقَه مجَّانًا فإنّه هبةٌ مَقبوضةٌ والقياسُ الحِنثُ بذلك ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ له .

(٦) (قوله : لا بإعطاءِ الزكاةِ) الظاهرُ أنّ الكفَّاراتِ ونحوها كالزكاةِ وبه صَرَّحَ الماوزديُّ ، ويُشْبِه أنْ يجيءَ في الصدَقةِ المنذورةِ خِلافٌ من الخِلافِ في أنّه هل يسلُكُ بها مَسْلَك الواجِباتِ أم لا . غ .

يوقَفُ عليه (١)) ، لأنّ الملك فيه لِلّه تعالى (**ولو وهبَ له ولم يقبض**) منه ما وهبَه له (**لم يحنث**) ، لأنّ مَقصودَ الهبةِ لم يحصُلْ ، ولأنّ المقصودَ بالحلِفِ على الامتِناعِ من الهبةِ عَدَمُ التبرُّعِ على الغيرِ ، وذلك حاصِلٌ عند عَدَمِ القبضِ ، قال إبراهيمُ المَرُّوذيُّ : ولا يحنثُ بالهبةِ لِعبدِه (٢) ، لأنّه إنّما عَقَدَ مع العبدِ قال الماوزديُّ ولا بمُحاباةٍ في بَيْعٍ ونحوِه .

(**أو**) حَلف (**لا يتصدَّقُ حَنِثَ بالصدقةِ فرضًا وتطوُّعًا على فقيرٍ وغَنيٍّ ولو ذِمّيًا**) لِشُمولِ الاسمِ (**ويحنثُ بالإعتاقِ**) ، لأنّه تصدَّقَ عليه برَقَبتِه (**لا الهبةِ**) ، لأنّها أعَمُّ من الصدَقةِ كما مَرَّ ، نَعَم إنْ نَواها بها حَنِثَ كما صَرَّحَ به الإمامُ ولا يحنثُ بالإعارةِ والضِّيافةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (**وإنْ وقف عليه حَنِثَ**) ، لأنّ الوقفَ صَدَقةٌ لا يُقالُ : ينبَغي أنْ يحنثَ به فيما مَرَّ أيضًا ، لأنّه تبَيَّنَ بهذا أنّ الوقفَ صَدَقةٌ ، وكُلُّ صَدَقةٍ هبةٌ ، لأنّا نَقولُ : هذا الشكْلُ (٣) غيرُ مُنتِجٍ لِعَدَمِ اتّحادِ الوسَطِ إذْ مَحمولُ الصُغرَى صَدَقةٌ لا تقتضي التمليكَ ، وموضوعُ الكُبرَى صَدَقةٌ تقتضيه كما مَرَّ في بابِها ، ولو حَلف لا يُشارِكُ فقارَضَ حَنِثَ ، لأنّه نَوعٌ من الشركةِ قاله الخُوارِزميُّ (٤) ، قال الزركشيُّ : وهو ظاهرٌ بعد حُصولِ الرِّبحِ دونَ ما قبله .

(**وإنْ حَلف لا يبَرُّه حَنِثَ بجَميعِ التبَرُّعاتِ كإبرائِه من الدينِ وإعتاقِه**)

---

(١) (قوله : ولا يوقَفُ عليه) قَيّدَه البلقينيُّ بأنْ لا يكونَ في الموقوفِ عَيْنٌ يملِكُها الموقوفُ عليه كصوفِ البهيمةِ ووبَرِها ولبَنِها الكائِنِ فيها عند الوقفِ وكذا الثمَرةُ غيرُ المُؤبَّرةِ على أحدِ القولَيْنِ المحكيَّيْنِ في الاستِذكارِ لِلدّارِميّ وكذا الحملُ الكائِنُ عند التوقُّفِ على رأيٍ فإنْ كان ذلك موجودًا عند الوقفِ حَنِثَ ، لأنّه مَلَكَ الموقوف عليه أعيانًا بغيرِ عِوضٍ ، وهذا معنى الهبةِ قال ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ لذلك وقوله على أحدِ القولَيْنِ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فإنْ كان ذلك موجودًا إلخَ .

(٢) (قوله : ولا يحنثُ بالهبةِ لِعبدِه) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله قال الماوزديُّ .

(فرعٌ) حَلف لا يُستودعُ فأعطاه رجلٌ دِرْهمًا ليشتري له به شيئًا لم يحنثْ ، لأنّ هذا وكالةٌ لا وديعةٌ .

(٣) (قوله : هذا الشكْلُ) قال شيخنا هو قوله الوقفُ صَدَقةٌ وكُلُّ صَدَقةٍ هبةٌ والوسَطُ هو قوله صَدَقةٌ وكُلُّ صَدَقةٍ هبةٌ والمحمولُ هو الخبَرُ وهو صَدَقةٌ وموضِعُ الكُبرَى الموضوعُ المُبتدأُ وهو كُلُّ صَدَقةٍ .

(٤) (قوله : قاله الخُوارِزميُّ) أشار إلى تصحيحِه .

وهبَتِه وإعارَتِه ، لأنّ كُلاًّ منها يُعَدُّ بِرًّا عُرْفًا **(لا إعطائِه الزكاةَ)** كما لو قضَى دَيْنًا **(والكفالةَ بالبدَنِ والكِتابةِ)** لِلرَّقيقِ **(غيرِ الضمانِ بالمالِ والعِتقِ)** فلو حَلَف لا يضمَنُ لِفُلانٍ مالا فكفلَ بَدَنَ مديونِه أو لا يُعتِقُ عبدَه فكاتبَه وعَتَقَ بأداءِ النُّجومِ لم يحنث ، لأنّه لم يأتِ بالمحلوفِ عليه ، ووجْهه في الثانيةِ أنّه إن وُجِدَ فيها إعتاقٌ في الجُملةِ من حيثُ إنّ التعليقَ مع وُجودِ الصِّفةِ إعتاقٌ لكنّ الظاهرَ أنّ اليمينَ عند الإطْلاقِ مُنَزَّلةٌ على الإعتاقِ مجّانًا .

(وإنْ حَلف أنّه لا مالَ له [١] **حَنِثَ)** بكُلِّ ماله [٢] حَتَّى **(بثَوْبه وداره وعبدِ خِدْمَتِه وبدَيْنِه ولو مُؤَجَّلا ولو على مُعسِرٍ)** أو جاحِدٍ لِصِدْقِ الاسمِ ، ووجْهه في الدينِ وُجوبُ الزكاةِ فيه وجوازُ التصرُّفِ فيه بالحوالةِ والإبراءِ ، واستثنَى البلقينيُّ أخذًا من التعليلِ [٣] بوُجوب الزكاةِ دَيْنَه على مدينٍ مات ولم يُخَلِّفْ تركةً ودَيْنَه على مُكاتبِه فلا يحنثُ بهما **(وإنْ كان له مالٌ غائِبٌ وضالٌّ ومَغصوبٌ)** ومَسْروقٌ **(وانقطعَ خَبَرُه ، فوجْهانِ)** أحدُهما : يحنثُ [٤] / لأنّ الأصلَ بَقاءُ الملكِ فيها ، وثانيهما لا ، لأنّ بَقاءَها غيرُ معلومٍ ولا يحنثُ بالشكِّ ، وهذا أوجَه ٤/٢٦٣

---

(١) (قوله : وإنْ حَلف أنّه لا مالَ له) أو لا ملك له .

(٢) (قوله : حَنِثَ بكُلِّ مالٍ له) إنّما يحنثُ بالقليلِ إذا كان مُتموّلا كما قَيَّدَه البلقينيُّ ومالَ إليه الأذرعيُّ وقال إنّ الحِنثَ بنحوِ حَبَّةِ حِنطةٍ وزَبيبةٍ بَعيدٌ جِدًّا ا هـ وكلامُ الإمامِ والفورانيِّ والجُرجانيِّ والماوردي ظاهرٌ في أنّه إنّما يحنثُ بما يُتموَّلُ قال الإمامُ : الحلِفُ على المالِ ينصَرِفُ إلى كُلِّ ما يتموَّلُ ويتهيّأُ لِلتَّصرُّفاتِ التي تستدعي الملك .

(٣) (قوله : واستثنَى البلقينيُّ أخذًا من التعليلِ إلخ) ما استثْناه ممنوعٌ فيحنثُ بكُلٍّ منهما إذ الحُكْمُ منوطٌ باسمِ المالِ الثابتِ في الذِّمَّةِ من غيرِ شرطِ وُجودِ مالٍ للمدينِ وقُدرةٍ على أخذِه بدليلِ الدينِ على المُعسِرِ والجاحِدِ مع أنّ له فائدةً ، وهي أنّ لِرَبِّ الدينِ الإبراءَ منه ويجوزُ أن يظهَرَ للمَيِّتِ مالٌ يوفّي منه ذلك الدينَ وعبارةُ الرافعيِّ في الدينِ المُؤَجَّلِ على المُعسِرِ والجاحِدِ فيه وجهانِ أقواهما الحِنثُ كما في الموسِرِ لِثُبوتِ المالِ في ذِمَّتِهما والثاني المنعُ ، لأنّه لا وُصول إليه ولا مَنفعةَ فيه .

(٤) (قوله : أحدُهما يحنثُ) هو الأصحُّ وجَزم به في الأنوارِ وغيرِها قال في الخادِمِ وذكرَ الشاشيُّ في الترغيب أنّ المذهبَ الحِنثُ وخَصَّ في التتِمَّةِ الوجْهينِ بما إذا أطْلَقَ فإن كان مُرادُه بقوله لا مالَ لي نفي ملكِ المالِ يحنثُ يعني قَطْعًا ، لأنّ ملكه لم يزُلْ ، وإن كان مُرادُه عَدَمَ ما يتموَّلُ ويُرْتفقُ به لم يحنث ، لأنّه مُعسِرٌ في الحُكْمِ ، ولهذا أبَحْنا له أخذَ الزكاةِ .

(**ويحنثُ بأُمِّ الولدِ**) والمُدَبَّرِ [١] ، لأنهما مَملوكانِ وله مَنافعُهما وأَرْشُ الجِنايةِ عليهما (**لا المكاتب**) كِتابةً صحيحةً [٢] إذ لا يملِكُ سَيِّدُه مَنافعَه ولا أَرْشَ جِنايتِه فهو كالخارجِ عن ملكِه ، ولا يُنافي هذا ما قَدَّمَه في الغصب من أنه مالٌ ، لأنّ المُتَّبَعَ العُرْفُ والغصبُ تعَدٍّ يُناسِبُه التغليظُ (**ولا مَنْفعةَ بوصيَّةٍ أو إجارةٍ ولا بموقوفٍ عليه ولا باستِحقاقِ قِصاصٍ**) ، لأنّ المفهومَ من إطْلاقِ المالِ الأعيانُ (**فلو كان قد عَفا**) عن القِصاصِ (**بمالٍ حَنِثَ ، ولو حَلَفَ لا ملكَ له حَنِثَ بمغصوبٍ منه**) وآبقٍ [٣] ومَرْهونٍ (**لا بزَوْجةٍ**) ، لأنّها غيرُ مَفهومةٍ مِمَّا ذُكِرَ ، هذا (**إنْ لم تكُنْ**) له (**نيّةٌ**) وإلا فيعمَلُ بنيّتِه (**ولا بزيتٍ نَجِسٍ**) أو نحوِه ، لأنّ الملكَ زالَ عنه بالتنَجُّسِ كموتِ الشاةِ (**أو لا عبدَ له لم يحنثْ بمُكاتبٍ** [٤]) تنزيلا للكِتابةِ مَنْزِلةَ البيعِ .

النَّوْعُ (**الرابعُ : الأوصافُ**) والإضافاتُ : لو (**حَلفَ لا يدخُلُ داره** [٥] **حَنِثَ بدارٍ يملِكُها**) ، وإنْ لم يسكُنْها ، لأنّه مُقْتضَى الإضافةِ إلى من يملِكُ بدَليلِ الإقرارِ والشهادةِ (**لا بما يسكُنُه بإجارةٍ** [٦]) أو إعارةٍ أو نحوِهما لِعَدَمِ الملكِ (**إلا إنْ أرادَه** [٧]) فيحنثُ عَمَلا بنيَّتِه .

(**أو**) حَلفَ (**لا يدخُلُ مَسكنَه حَنِثَ بما يسكُنُه ولو غَصبًا إلا بما يملِكُه ولا يسكُنُه**) ، لأنّه ليس بمسكنِه حَقيقةً (**إلا إنْ أرادَه**) فيحنثُ عَمَلا بنيَّتِه (**أو لا**

---

(١) (قوله : والمُدَبَّرِ) شَمَلَ مُدَبَّرُ مورِّثِه الذي تأخَّرَ عِتقُه لِصِفةٍ أُعتُبِرَت فيه كدُخُولِ دارٍ فيحنثُ به كما يحنثُ بالموصَى بإعتاقِه بعد موتِ الموصَى .

(٢) (قوله : لا المكاتب كِتابةً صحيحةً) ولو عَجَزَ بعد الحلِفِ .

(٣) (قوله : آبقٍ) أي وضالٌّ ومَسْروقٍ ، وإنِ انقَطعَ خَبَرُه .

(٤) (قوله : أو لا عبدَ له لم يحنثْ بمُكاتبٍ) فإنْ قيلَ لو أعتقَه نَفَذَ فدَلَّ على أنه مَلَكه قُلْنا عِتقُه الإبراءُ عن النُّجومِ ولذلك يتبعُه كسْبُه وولدُه لا يدُلُّ على ملكِه .

(٥) (قوله : لو حَلفَ لا يدخُلُ دارَه) لو حَلفَ لا يدخُلُ بَيْتَه لم يحنث بدُخُولِ دارِه أو لا يدخُلُ دارَه حَنِثَ بدُخُولِ بَيْتِه .

(٦) (قوله : حَنِثَ بدارٍ يملِكُها لا بما يسكُنُه بإجارةٍ إلخ) شَمِلَ ما لو حَلفَ بالفارِسيَّةِ ، وهو كذلك فقد قال الرافعيُّ : بعد نَقْلِه عن القاضي حَمْلَه على مَسْكنِه لا يكادُ يظهَرُ فرقٌ في ذلك بين الفارِسيَّةِ والعرَبيَّةِ .

(٧) (قوله : إلا إنْ أرادَه) هذا في الحلِفِ بالله تعالى فإن كان بطَلاقٍ أو إعتاقٍ قبل فيما عليه لا فيما له قال الأذرعيُّ وأفتيْت فيمَنْ قال لِغيرِه تعال إلى قَرْيتي فحَلف بالطلاقِ أنّه لا يأتيها ثم أتى قَرْيةً يسكُنُها القائِلُ ، وهي لِغيرِه أنه يحنثُ ولا شَكَّ عِندي في ذلك . ا هـ .

يدخُلُ دارَ مُكاتبه حَنِثَ بدُخُولِها) ، لأنّه مالكٌ نافِذُ التصَرُّفِ .

(وإنْ حَلف لا يدخُلُ دارَ زيدٍ أو لا يُكلِّمُ عبدَه فباعَهما) يعني فأزالَ ملكهما أو ملك بعضِهما **(ثم دخلها)** أي الدارَ **(وكلَّمه)** أي العبدَ **(لم يحنث)** ، لأنّه لم يدخُلْ دارَ زيدٍ ولم يُكلِّمْ عبدَه [١] حَقيقةً **(فإنْ دخل ما)** أي دارًا **(اشتراها)** زيدٌ **(بعدُ لم يحنث)** بدُخُولِها **(إنْ أرادَ الأُولى ، وإنْ أرادَ ملكه)** بأنْ أرادَ أيَّ دارٍ تكونُ في ملكِه حَنِثَ بالثانيةِ ، وكذا إنْ أطْلَقَ كما ذكرَه الماوَرديُّ والبغويُّ [٢] وابنُ الصبَّاغِ وغيرُهم ، وإنْ أرادَ أيَّ دارٍ جَرَى عليها ملكُه حَنِثَ بهما [٣] .

(ولو قال) لا أدخُلُ **(دارَ زيدٍ هذه حَنِثَ بدُخُولِها ولو بعد البيْعِ)** تغليبًا للإشارةِ دونَ الاسمِ [٤] **(كمَنْ حَلف لا يُكلِّمُ زَوْجةَ فُلانٍ هذه [٥] وكلَّمها مُطَلَّقةً [٦])** حَنِثَ بتكْليمِها [٧] **(أو لا آكُلُ لَحمَ هذه البقَرة)** مُشيرًا **(لِشاةٍ حَنِثَ بأكْلِها)** بخِلافِ قولِه : لا آكُلُ لَحمَ هذه السخلةِ فكبُرَت وأكَلَ لَحمَها أو لا أُكلِّمُ هذا

---

(١) (قوله : لأنّه لم يدخُلْ دارَ زيدٍ ولم يُكلِّم عبدَه) ضابطُ هذا النَّوْعِ أن يحلِف على شيءٍ غيرِ مُعَيَّنٍ مُضافًا إلى غيرِه .

(٢) (قوله : كما ذكرَه البغَويّ إلخ) هو أصحُّ الوجهينِ خِلافًا للعَبَّاديِّ .

(٣) (قوله : وإنْ أرادَ أيَّ دارٍ جَرَى عليها ملكُه حَنِثَ بهما) يجري هذا التفصيلُ فيما يتجَدَّدُ له من عبدٍ أو زَوْجةٍ أو نحوِهما .

(٤) (قوله : تغليبًا للإشارةِ دونَ الاسم) ، لأنّه حَلف على عَيْنِها ووصفِها بإضافةٍ تطرأُ وتزولُ فغَلَبَ الأقوى ، وهو التعيينُ وضابطُ هذا النَّوْعِ أن يحلِف على شيءٍ بعَيْنِه مُضافًا إلى غيرِه .

(٥) (قوله : كمَنْ حَلف لا يُكلِّمُ زَوْجَته هذه) أو ينوي في هذه والتي قبلها م .

(٦) (قوله : فكلَّمها مُطَلَّقةً إلخ) استشكلَ الإمامُ على صورةِ الكِتاب ما لو قال لا آكُلُ لَحْمَ هذه السخلةِ فكبرَت لا يحنثُ على الأصحِّ مع أنّه سَمَّى وأشار ولم يجعَلوا زَوالَ الإضافةِ كزَوالِ التسميةِ قال والفرقُ عَسِرٌ وفرقُ غيرِه بأنّه لا يلزَمُه من عَدَمِ اعتِبارِ الإضافةِ لِعُروضِها عَدَمُ اعتِبارِ الأسماءِ والصِّفاتِ لِلزومِها وعَدَمُ عُروضِهما وزَوالُهما بعد ذلك إنّما هو بتغيُّرٍ يحصُلُ إمّا بعِلاجٍ أو بخِلْقةٍ فلذلك أُعتُبِرَ الاسمُ مع الإشارةِ فعُلِّقَتِ اليمينُ بمجموعِهما ولم يوجَدْ بعد ذلك إلا أحدُهما ، وهو بعضُ ما عُلِّقَ به اليمينُ لا كُلُّه ولا كذلك في دارِ زيدٍ هذه المعَوَّلُ الإشارةُ فقط ، وهي موجودةٌ ابتِداءً ودَوامًا . ا هـ .

(٧) (قوله : حَنِثَ بتكْليمِها) إلا أن يُريدَ ما دامَ ملكُه فلا يحنثُ لِزَوالِ الشرطِ المعَلَّقِ عليه ويأتي فيه ما سبقَ من التخصيصِ بالحلِفِ بالله تعالىٰ ، ولم يذكُرْ في الروضةِ هذا الاستِثْناءَ ، ولا بُدَّ منه .

الصبيَّ فبلغ وكلَّمه لِزَوال الاسمِ ، ولا يلزَمُ من اعتِبارِ الاسمِ المُطابقِ اعتِبارُ غيرِه ولا يجيءُ فيه الخِلافُ في نَظيرِه من البيعِ إذْ بابُ الإيمانِ أوسَعُ .

(**ولو حَلف لا يدخُلُها من هذا الباب فقُلِعَ ونُصِبَ على مَنْفذٍ آخرَ**) منها (**فالمعتبَرُ**) في الحِنثِ (**المَنفذُ لا الخشَبُ**) المُركَّبُ عليه (**فحَنِثَ بالأوّلِ**) لأنّه المُحتاجُ إليه في الدُّخولِ دونَ الباب المنصوب عليه (**لا بالثاني إلا إنْ نَواه** [١]) فيحنثُ به .

(**ولو حَلف لا يدخُلُ هذه الدارَ من بابها**) أو لا يدخُلُ بابَ هذه الدارِ فحَوَّلَ البابَ إلى مَنفذٍ آخرَ (**ودخل منه حَنِثَ**) كما يحنثُ بدُخُولِه من المنفذِ الأوَّلِ ؛ لأنّ كُلاً منهما بابُها ، ولا يُشترَطُ لِما يتناولُه اللفظُ وُجودَه عند اليمينِ بدَليلِ أنه لو قال : لا أدخُلُ دارَ زيدٍ فدخل دارًا مَلَكها بعد اليمينِ حَنِثَ (**وإنْ تسَوَّرَ الجِدارَ**) وصارَ فيها (**لم يحنثْ**) ؛ لأنّه لم يدخُلْ من بابها .

(**ولو مَلَّك زيدٌ عبدَه دابَّةً فرَكِبَها رجلٌ حَلف لا يركبُ دابَّةَ زيدٍ حَنِثَ**) ؛ لأنّها دابَّتُه (**أو**) حَلف لا يركبُ (**دابَّةَ عبدِه لم يحنثْ**) ؛ لأنّ الإضافةَ للملكِ ولا ملك للعبدِ (**إلا إنْ قال**) أرَدْت (**ما مَلَّكه عبدَه**) بتشْديدِ اللامِ فيحنثُ لِوُجودِ التمليكِ ، وإن لم يحصُلْ به ملكٌ / (**فلو رَكِبَ دابَّةً مَلَكها**) العبدُ (**بعد العِتقِ فوجْهانِ**) أحدُهما رَجَّحه الرافعيُّ في الشرحِ الصغيرِ يحنثُ ؛ لِوُجودِ الملكِ ، وثانيهما : لا [٢] ، إنْ لم تكُنْ له نيّةٌ ؛ لأنّه إنّما رَكِبَ دابَّةَ حُرٍّ ، وهذا رَجَّحه الأصلُ تفقُّهًا [٣] وهو الأوجَه [٤] (**أو**) حَلف (**لا يركبُ سَرْجَ هذه الدابَّةِ فرَكِبَه ولو على**) دابَّةٍ (**أُخرَى ، وكذا دُكَّانٌ**) حَلف لا يدخُلُه ، وهو (**يُنْسَبُ إلى زيدٍ بلا ملكٍ**) ، ٢٦٤/٤
وإنّما يُنْسَبُ إليه نِسبةَ تعريفٍ حَنِثَ ، ومثلُ ذلك كُلُّ ما لا يُتصَوَّرُ منه الملكُ فتكونُ

---

(١) (قوله : لا بالثاني إلا إنْ نَواه) فلو نَوى كِليهما عَمِلَ بنيّتِه .

(فرعٌ) قال الزركشيُّ إذا حَلف لا يركبُ دابَّةً لم يحنثْ بالحِمارِ ، وإن كان العُرْفُ مُطَّرِدًا يعني بتسميتِه دابَّةً .

(٢) (قوله : وثانيهما لا) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهذا رَجَّحه الأصلُ تفقُّهًا) عبارتُه ويُشبه أن يكونَ على الخِلافِ فيما إذا حَلف لا يُكلِّمُ هذا العبدَ فكلَّمه بعد العِتقِ والأصحُّ فيه عَدَمُ الحِنثِ .

(٤) (قوله : وهو الأوجَه) هو الأصحُّ .

الإضافةُ إليه لِلتَّعريفِ لا للملكِ كدارِ العدْلِ ودارِ الوِلايةِ وسوقِ أميرِ الجُيوشِ ، وخانِ الخليليِّ بمِصرَ ، وسوقِ يحيى ببغْدادَ ، وخان أبي يعلَى بقَزْوينَ ، ودارِ الأرْقَمِ بمكَّةَ ، ودارِ العقيقيِّ بدِمَشْقَ ، فإذا حَلف لا يدخُلُ شيئًا منها حَنِثَ بدُخُوله ، وإنْ كان مَنْ يُضافُ إليه مَيِّتًا لِتعذُّرِ حَملِ الإضافةِ على الملكِ [1] .

(أو) حَلف (لا يلبَسُ ثَوْبًا مَنَّ) أي أنعَمَ (به عليه فُلانٌ فباعَه ثَوْبًا وأبرأه من ثمَنِه أو حاباه) فيه (لم يحنثْ) بلُبسِه ، لأنّ المِنَّةَ في الثمَنِ لا في الثوْب (وإنْ وهبَه له أو أوصَى له به حَنِثَ) بلُبسِه (إلا أنْ يُبَدِّلَه) قبل لُبسِه (بغيرِه) ثم يلبَسُ الغيرَ فلا يحنثُ ، لأنّ الأيمانَ تُبنَى على الألفاظِ لا على المقصودِ التي لا يحتمِلُها اللفظُ ، وقوله : فباعَه إلى آخِرِه يقتضي وُقوعَه بعد اليمينِ ، وليس مُرادًا إذْ وُقوعُه بعدها لا حِنثَ فيه مُطلَقًا ، لأنّه عَبَّرَ في حَلِفِه بالماضي ، فلو قال كأصلِه [2] فلَبِسَ ثَوْبًا باعَه له أو وهبَه إلَخ كان أولى ، وسيأتي بَسْطُ ذلك ، لكنَّ ما اقتضاه كلامُه بَحثَه الأذرعيُّ والزركشيُّ قالا : وينبَغي التفصيلُ بين اللُّغَويِّ وغيرِه (وإنْ مَنَّ) أي عَدَّدَ (عليه) النِّعَمَ غيرَه (فحَلف لا يشربُ له ماءً من عَطَشٍ فشَرِبَ ماءَه بلا عَطَشٍ أو أكلَ له طعامًا) أو لَبِسَ له ثَوْبًا (لم يحنثْ) ، لأنّ اللفظَ لا يحتمِلُه ، وإنْ كان قد يقصِدُ في مثلِ ذلك الامتِناعَ من الجميعِ [3] .

(وإنْ قال : لا ألبَسُ ثَوْبًا من غَزْلِ فُلانةَ فلَبِسَ ثَوْبًا سَداه) بفتحِ السِّينِ (من غزْلِها [4]) ولُحمَتُه من غيرِه (لم يحنثْ) ، لأنّه ما لَبِسَ من غزْلِها بل منه ومن غيرِه (وإنْ قال لا ألبَسُ من غَزْلِها حَنِثَ به لا بثَوْبٍ خُيِّطَ) بخَيْطٍ (من غزْلِها)

---

(١) (قوله : لِتعَذُّرِ حَملِ الإضافةِ على الملك) فتعَيَّنَ أنْ يكونَ لِلتَّعريفِ .

(٢) (قوله : فلو قال كأصلِه إلَخْ) فالفاءُ لِلتَّرتيب الذِّكْريِّ .

(٣) (قوله : وإنْ كان يقصِدُ في مثلِ ذلك الامتِناعَ من الجميع) ولو قال واللهِ ما ذُقت لِفُلانٍ ماءً لم يحنث ، وإنْ أكلَ طعامَه قال الإمامُ ولو نَوى الطعامَ لم يحنثْ أيضًا ، لأنّ حَملَ الماءِ على الطعامِ مَيْلٌ بَعيدٌ عن موجِب اللفظِ فلا أثَرَ لِلنِّيَّةِ .

(٤) (قوله : أو حَلف لا يلبَسُ من غزْلِها) هلْ المُرادُ بغزْلِها ما غزَلَته ، وإنْ لم تملِكه أو المُرادُ غَزْلٌ هو ملكُها ، وإنْ لم تغزِلْه ظاهرُ عبارةِ الإرْشادِ وأصلِه وغيرِهما الأوَّلُ كما في قولِه مِمَّا غَزَلَته وصَرَّحَ الرُّويانيُّ في الكافي بالثاني فقال لو حَلف لا يلبَسُ من غَزْلِ فُلانةَ يُحْمَلُ على الملكِ ولو قال مِمَّا غَزَلَت يُحْمَلُ على الفعلِ ا ث وقوله أو المُرادُ غَزْلٌ هو ملكُها أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله يُحْمَلُ على الملكِ .

لأنّ الخيطَ لا يوصَفُ بأنه مَلبوسٌ **(فإن قال)** : لا ألبَسُ **(مِمَّا غزَلَته لم يحنث بما تغزِلُه)** بعد اليمينِ بل ما غزَلَته قبلها **(أو عكسِه فعكسَ حكْمَه)** أي قال لا ألبَسُ مِمَّا تغزِلُه لم يحنثْ بما غزَلَته قبل اليمينِ بل بما تغزِلُه بعدها **(أو)** قال : لا ألبَسُ **(من غزْلِها حَنِثَ بهما)** أي بما غزَلَته وبما تغزِلُه لِصَلاحيَّةِ اللفظِ لهما وبذلك عُلِمَ ما صَرَّحَ به الأصلُ أنّه يُراعَى في الحلِفِ مُقتضَى اللفظِ في تناوُلِه الماضي والمُستقبَلَ أو أحدَهما ، فإذا قال لا ألبَسُ ما مَنَّ به عَلَيَّ فُلانٌ فإنّما يحنثُ بلُبسِ ما مَنَّ به فُلانٌ قبل اليمينِ بهبةٍ أو غيرِها لا بما يَمُنُّ به بعدها ، وعَكْسُه عَكْسُ حُكْمِه ، وتقَدَّمَ فيه بَحثُ الأذرعيِّ والزركشيِّ .

(وإنْ حَلف لا يلبَسُ ثَوْبًا حَنِثَ بقَميصٍ ورِداءٍ وسَراويلَ وجُبَّةِ قَباءٍ ونحوِها) مخيطًا كان أو غيرَه **(من قُطْنٍ وكتَّانٍ وصوفٍ وإبرَيْسَمَ)** سَواءٌ ألبَسَه بالهيئَةِ المُعتادةِ أم لا بأنِ ارْتدَى أو اتَّزَرَ بالقميصِ أو تعَمَّمَ بالسراويلِ لِتحَقُّقِ اسمِ اللُّبسِ والثوبِ **(لا بالجُلودِ والقلَنْسوةِ)** والحُليِّ لِعَدَمِ اسمِ الثوبِ ، قال الأذرعيُّ : ويُشبه أنّه إذا كان [1] من أهلِ ناحيةٍ يلبَسونَها ويعُدُّونَها ثيابًا يحنثُ بها **(ولا بوضْعِ الثوبِ على الرأسِ ، و)** لا **(افتِراشِه)** تحته **(وكذا لو تدَثَّرَ به)** ، لأنّ ذلك لا يُسَمَّى لُبسًا ، وإنّما حَرُمَ افتِراشُ الحريرِ ، لأنّه نَوْعُ استِعمالٍ فكان كسائرِ أنواعِ الاستِعمال ، قال في المُهمَّاتِ : ومَحَلُّ ما ذكرَ في التدَثُّرِ إذا كان بقَميصٍ أو نحوِه كما صَوَّرَ به في الوجيزِ أمَّا إذا تدثَّرَ بقَباءٍ أو فرَجيَّةٍ ، ففي أصلِ الروضةِ عن الإمامِ في مُحَرَّماتِ الإحرامِ أنّه إنْ أخذ من بَدَنِه ما إذا قامَ عُدَّ لابسُه لَزِمَته الفِديةُ ، وإنْ كان بحيثُ لو قامَ أو قَعَدَ لم يستمسِكْ عليه إلا بمزيدِ أمرٍ فلا وحينَئِذٍ يُحمَلُ إطلاقُهم [2] هنا على ذلك انتهى . ورُدَّ بما فيه نَظَرٌ [3] .

---

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ ويُشبه أنّه إذا كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وحينَئِذٍ يُحمَلُ إطلاقُهم إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ورُدَّ بما فيه نَظَرٌ) قال في التعَقُّباتِ وفيه نَظَرٌ ؛ لأنّ وُجوبَ الكفَّارةِ مدارُه على السترِ وإنْ لم يعُدْ لابسًا والمُرادُ هنا على اللُّبسِ عُرْفًا واللُّبسُ العُرْفيُّ أن يُحيطَ القباءُ ببَدَنِه والتدَثُّرُ سَترٌ وليس بلُبسٍ وكُلُّ لُبسٍ سِترٌ ولا عَكسَ وقولُ الإمامِ إنْ أخذ من بَدَنِه ما إذا قامَ عُدَّ لابسُه معناه أنّه إذا جَعَلَ بعضَه فوقَه وبعضَه تحته ولم يُدْخِلْ يدَيْه في كُمَّيْه ، لأنّه في هذه الحالةِ إذا قامَ استمسكَ القباءُ عليه بما ترَكَّبَ منه على مَنكِبَيْه وإلا فمَتى وضَعَ جَنْبَه الواحِدَ على الأرضِ وتدَثَّرَ به على الآخرِ فهذا لا يُعَدُّ لابسًا ، لأنّه إذا قامَ سَقَطَ عنه .... =

(ويحنث في) الحلفِ على لُبسِ (الحَليِّ با) الحُليّ (المُتَّخَذِ من الذهب والفِضَّةِ واللُّؤْلُؤ والجواهرِ ولو منطقةً مُحلاَّةً) وسِوارًا وخَلْخالا وطَوْقًا ودُملُجًا وخاتمًا سَواءٌ أكان الحالفُ رجلا أو امرأةً (لا بسَيْفٍ مُحَلًى) ؛ لأنّه ليس حُليًّا (و) يحنثُ (بالخَرَزِ والسبَجِ) بفتحِ المُهْمَلةِ والموحَّدةِ وبالجيمِ ، وهو الخرزُ الأسودُ كما في الصّحاح (إنْ كان من) قَوْمٍ يُعتادونَ / التحَلِّي بهما مثلُ (أهلِ السوادِ وإلا فوجْهانِ) قال في الأصلِ : كما لو حَلف غيرُ البذويِّ لا يدخُلُ بَيْتًا فدخل بَيْت شِعرٍ ، وقضيَّتُه ترجيحُ الحِنثِ لكنْ جَزم الماوزديُّ بعَدَمِه [1] (لا بالمُتَّخَذِ من شَبَه) بفتحِ السِّينِ المُعجَمةِ والموحَّدةِ أي نُحاسٍ (وحديدٍ) قال الأذرعيُّ : ويُشبه أنّه إذا كان [2] من قَوْمٍ يتحلَّوْنَ بذلك ويُعِدُّونَه حُليًّا حَنِثَ به ، كما ذكرَ في المِخَدَّةِ وكما مَرَّ في الخرَزِ ، ثم رأيت الرُّويانيَّ قال : ولو تحَلَّى بالخرَزِ والصُّفْرِ فإنْ كان في عُرْفِهم حُليًّا كأهْلِ البوادي وسكَّانِ السوادِ حَنِثَ وإلا فلا . ٢٦٥/٤

(وإنْ حَلف لا يلبَسُ شيئًا حَنِثَ بالجُلودِ والنَّعلِ والقلَنْسوةِ والدِّرْعِ ونحوِها) من سائرِ ما يُلْبَسُ لِصِدْقِ الاسمِ (أو لا يلبَسُ قَميصًا) مُنَكَّرًا أو مُعَرَّفًا كهذا القميصِ (فارْتدَى) أو اتَّزَرَ (به حَنِثَ) لِتحَقُّقِ اسمِ اللُّبسِ والقميصِ كما مَرَّ نَظيرُه في الحلفِ على لُبسِ الثوبِ (لا) إنِ ارْتدَى أو اتَّزَرَ به (بعد فتقِه) لِزَوال اسمِ القميصِ فلو أعادَه على هيئَتِه الأُولى فكالدارِ المُعادةِ بنَقْضِها وسيأتي ، (ولو قال : لا ألبَسُ هذا الثوْبَ) وكان قَميصًا أو رِداءً (فجَعَله) نَوْعًا آخرَ مثلَ (سَراويلَ حَنِثَ) بلُبسِه لِتعَلُّقِ اليمينِ بعَيْنِ ذلك الثوب إلا أنْ ينوي ما دامَ بتلك الهيئَةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (أو لا ألبَسُ هذا القميصَ) أو الثوبَ (قَميصًا فارْتدَى) أو اتَّزَرَ أو تعَمَّمَ (به لم يحنثْ) لِعَدَمِ صِدْقِ الاسمِ (بخِلافِ) ما لو قال (لا ألبَسُه ، وهو قَميصٌ) فأتى بذلك فإنّه يحنثُ ؛ لأنّه لَبسَه ، وهو قَميصٌ .

(وإنْ حَلف لا يأكُلُ هذه ، وأشار إلى حِنطةٍ فأكلها ولو خُبزًا حَنِثَ [3])

= الثوبُ ولو جَعَلَ كُمَّيِ القميصِ مِمَّا يلي رِجليه وذَيْله مِمَّا يلي كتِفيْه وتدَثَّرَ به فهو كالرِّداءِ إذا تدَثَّرَ به والله أعلمُ .

(١) (قوله : لكنْ جَزم الماوزديُّ بعَدَمِه) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ ويُشْبه أنّه إنْ كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإنْ حَلف لا يأكُلُ هذه وأشار إلى حِنطةٍ فأكلها ولو خُبْزًا حَنِثَ) كلامُهم .... =

تغليبًا للإشارةِ **(أو لا يأكُلُ حِنطةً** (١) **أو هذه الحِنطةَ أو من هذه الحِنطةِ فأكلها حَبًّا ومَقْليّةً ومَطْبوخةً)** مع بَقاءِ حَبِّها (٢) ومَبلولةً **(لا مَطْحونةً)** ومعجونةً ومَخبوزةً **(حَنِثَ إنْ أكلها)** لِصِدْقِ الاسمِ **(لا)** إنْ أكلَ **(بعضَها)** فلا يحنثُ به **(إلا في الثالثةِ)** ، وهي لا آكُلُ من هذه الحِنطةِ فيحنثُ ، وإنّما لم يحنث بأكلِها مَطْحونةً أو معجونةً أو مَخبوزةً أو مَطبوخةً مع عَدَمِ بَقاءِ حَبِّها لِزَوال اسمِ الحِنطةِ ، وظاهرٌ أنّ أكلَ الكُلِّ أو البعضِ في الأولى غيرُ مُرادٍ (٣) ؛ لِعَدَمِ تأتِّيه فيها لِتنكيرِه الحِنطةَ **(والدقيقُ غيرُ العجينِ والخُبزُ غيرُهما)** فلو قال : لا آكُلُ هذا الدقيقَ فأكلَ عَجينَه أو خُبزَه أو هذا العجينَ فأكلَ خُبزَه أو هذا الخُبزَ فدَقَّه بعد يبسِه وأكلَ دَقيقَه لم يحنث ، وذِكْرُ الأخيرةِ من زيادَتِه ، وبها صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ تفقُّهًا .

(وإنْ حَلف لا يلبَسُ هذا الغزلَ فلَبِسَه ثَوْبًا أو لا يأكُلُ لَحمَ هذا الخروفِ (٤) **فذَبحَه وأكله حَنِثَ)** ؛ لأنّ الغزلَ هكذا يُلْبَسُ ، ولحمَ الخروفِ

= مُصَرِّحٌ في هذه الصُّورةِ وأشباهها بأنّه إنّما يحنثُ بأكلِ الجميعِ وقالوا لو قال لا آكُلُ هذا الرغيف فبَقي منه ما يُمكِنُ التِقاطُه وأكلُه لم يحنث فأفهمَ أنّه إذا بَقي مالا يُمكِنُ التِقاطُه وأكله أنّه يحنثُ ولا شَكَّ أنّ الحِنطةَ إذا طُحِنَت يبقَى في ثُقوب حَجَرِ الرحَى منها بَقيَّةُ دَقيقٍ ويطيرُ إلى الجُدْرانِ منه شيءٌ وإذا عُجِنَت يبقَى في المِعجَنِ غالبًا منها بَقيَّةٌ وإذا أكلَ الخُبزَ قد يبقَى منه فُتاتٌ يسيرٌ وهذا كُلُّه يوجِبُ توقُّفًا في الحِنثِ بأكلِ خُبزِها عند مَن ينظُرُ إلى حَقيقةِ اللفظِ ويطرَحُ العُرْف ولا سيّما إذا كان دَقيقُها قد نُخِلَ ثم عُجِنَ وخُبِزَ وظاهرُ إطلاقِهم أنّه لا فرقَ في الحِنطةِ المُشارِ إليها بين أنْ تكونَ قَليلةً يُمكِنُه أكلُها ولو في زمنٍ طَويلٍ أو لا يُمكِنُ لِكثرَتِها وفيه لِلنَّظَرِ مَجالٌ ومِمّا يُرَشِّحُ النَّظَرَ إلى اعتبارِ اللفظِ والوُقوفِ معه ما ذكرَه أبو بَكرِ بنُ العرَبيِّ المالكيُّ في فوائِدِ رِحلَتِه قال كُنت كثيرًا في مجلِسِ الشاشيِّ يعني صاحبَ الحِليَةِ فيأتي إليه الرجُلُ يقولُ حَلفت بالطلاقِ أنْ لا ألبَسَ هذا الثوبَ وقد اختجت إلى لُبْسِه فيقولُ سُلَّ منه خَيْطًا مِقْدارَ شِبْرٍ أو أُصْبُع ثم يقولُ البس لا شيءَ عليك قال ابنُ العرَبيِّ خَطَرَ لي وقد أبَى القلبُ هذا قوله تعالى : ﴿وخُذْ بيدِك ضِغْثًا فاضرِبْ به ولا تحنَثْ﴾ أنّه دَليلٌ على اعتِبارِ اللفظِ لا المعنَى المفهومِ من العُرْفِ ا هـ ولا أحسِبُ ما نَقَله عن فتوى الشاشيِّ مَحَلَّ وِفاقٍ للأصحاب ق وقوله ثم يقولُ البس ولا شيءَ عليك أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : أو لا يأكُلُ حِنطةً إلخ) هذا عند الإطلاقِ فإنْ نَوى شيئًا أُعتبِرَت نيَّتُه .

(٢) (قوله : ومَطبوخةً مع بَقاءِ حَبِّها) بخِلافِ ما إذا طُبِخَت بحيثُ زالَ اسمُ الحِنطةِ عنها .

(٣) (قوله : وظاهرٌ أنّ أكلَ الكُلِّ أو البعضِ في الأولى غيرُ مُرادٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أو لا آكُلُ لَحمَ هذا الخروفِ) قال الإمامُ : ولو أشار إلى سَخْلةٍ وقال لا آكُلُ لَحمَ هذه البقَرةِ حَنِثَ بأكلِها قَطعًا تغليبًا للإشارةِ وفي كلامِ الأصحاب دَلالةٌ عليه ؛ .... =

هكذا يُؤكلُ والأولى تركُ لفظةِ لَحم كما تركَها الأصلُ (**فلو ذَبحَه ، وقد صارَ كبشًا**) وأكله (**لم يحنثْ**) لِزَوال اسمِ الخروفِ فكان الثاني غيرَ الأوّلِ [١] .

(**ولو قال**) مُشيرًا (**لِصَبيٍّ أو عبدٍ لا أُكلِّمُ هذا فكلَّمه حُرًّا أو بالغًا حَنِثَ**) والتصريحُ بمسألةِ الصبيّ من زيادتِه (**أو**) قال لا أُكلّمُ (**هذا العبدَ أو**) هذا (**الصبيَّ فكلَّمه حُرًّا أو بالغًا لم يحنثْ**) لِزَوال الاسمِ (**وكذا**) لا يحنثُ لو قال : (**لا آكُلُ هذا الرُّطَبَ فصارَ تمرًا أو هذا التمرَ فجُعِلَ حبسًا**) بأنْ خُلِطا بعد نَزْعِ نَواه وعُجِنَه شَديدًا / بسَمنٍ وأقِطٍ وأكله كذلك . ٢٦٦/٤

(**ولو حَلَف لا يلبَسُ الخاتمَ فجعَلها**) الأولى قولُ أصلِه «فجعَله» (**في غيرِ خِنصَرِه**) من أصابعِه (**حَنِثَتِ المرأةُ لا الرجُلُ**) ؛ لأنّه العادةُ في حَقِّها دونَه أمَّا جَعَله في الخِنصَرِ فيحنثُ به كُلٌّ منهما ، وما قاله تبعَ فيه ابنَ الرِّفعةِ [٢] وغيرَه أخذًا من كلامِهم في الوديعةِ ، بل نَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الجامعِ الكبيرِ رَدًّا على قولِ الأصلِ فعنِ المُزَنيّ في الجامعِ أنّه لا يحنثُ ؛ لأنّه لا يُلبَسُ عادةً في غيرِ الخِنصَرِ وتابعَه البغويّ وقاسَه على ما لو حَلَف لا يلبَسُ القلَنسوةَ ، فجعَلها في رِجلِه والذي حَكاه الرُّويانيُّ عن الأصحاب أنّه يحنثُ أي مُطلَقًا ، قال الأذرعيُّ : وهو الراجحُ لِوُجودِ حَقيقةِ اللُّبسِ وصِدقِ الاسمِ ، قال : والظاهرُ أنّه لا فرقَ بين لُبسِه في الأنمُلةِ العُليا

= لأنّ العبارةَ التي وُجِدَت غيرُ صحيحةٍ فصارَت كالمعدومةِ ونَزَلَ ذلك مَنْزِلةَ قولِه لا آكُلُ لَحمَ هـذه بخِلافِ ما تقدَّمَ فإنّ العبارةَ فيها صحيحةٌ فأمكنَ اعتِبارُها ويُخالفُ ما إذا قال بعتُك هذه السخلةَ فإذا هي بَقَرةٌ ؛ لأنّ في البيعِ تعَبُّداتٍ وإذا فسَدَ بعضُ الصِّيغةِ فسَدَ كُلُّها .

(١) (قوله : فكان الثاني غيرَ الأوّلِ) خرج بذلك ما لو قال لا آكُلُ لَحمَ هذه السخلةِ أو الخروفِ فصارَ كبشًا فذَبَحَه وأكله فإنّه يحنثُ على الأصحّ والفرقُ أنّ المحلوف عليه في مَسألةِ السخلةِ اللحمُ ولم يزُلْ اسمُه بكِبَرِها بل حدَثَت فيه زيادةٌ .
(تنبيهٌ) لو قال لا آكُلُ من هذه البقَرةِ تناول لَحمَها دونَ ولدٍ ولبَنٍ قال الأذرعيُّ هكذا نَقَلا المسألةَ عن القاضي الحسينِ والاقتِصارُ على ذِكرِ اللحمِ قد يُفهِمُ تخصيصَ الحِنثِ به وفي فتاوى القاضي أنّه لو حَلَف لا يأكُلُ من هذه الشاةِ يُحمَلُ على اللحمِ والشحمِ والأليةِ دونَ لَبَنِها وما اُتُّخِذَ منه قُلت والظاهرُ أنّ الكرِشَ والكبدَ والرِّئةَ والقلْبَ والمخَّ والدِّماغَ ونحوَها من أجزائِها في حُكمِ اللحمِ هنا ولم أرَ فيه شيئًا .

(٢) (قوله : وما قاله تتبَّعَ فيه ابنُ الرِّفعة) أشار إلى تصحيحِه .

والوُسطَى (١) والسُّفلَى .

(فصلٌ) لو (حَلف لا يخرُجُ فُلانٌ إلا بإذْنِه (٢)) أو بغيرِ إذْنِه أو حَتَّى يأذَنَ له (فخرج بلا إذْنٍ) منه (حَنِثَ أو بإذْنٍ فلا) يحنثُ (ولو لم يعلم) بإذْنِه لِحُصولِ الإذْنِ (وانحلَّتِ اليمينُ في الحالـينِ) أي حالَتِ الحِنثِ وعَدَمِه حَتَّى لو خرج بعد ذلك بغيرِ إذْنٍ أو بإذْنٍ لم يحنثْ (ولو كان) الحلِفُ (بطَلاقٍ) كأنْ قال لِزَوْجَتِه : إنْ خرَجْت أو إنْ خرَجْت أبَدًا بغيرِ إذْني فأنت طالقٌ (فخرجت وادَّعَى الإذْنَ) لها في الخُـروجِ وأنكـرَت ولا بَيِّنـةَ لـه (فالقولُ قولُها) بيمينِها (٣) (وتنحَـلُّ) اليميـنُ (بخرْجةٍ) واحِدةٍ سَواءٌ أكانت بإذْنٍ أم لا ؛ لأنّها تعَلَّقَت بخرْجةٍ واحِدةٍ إذْ ليس فيها ما يقتضي التكْرارَ فصارَ كما لو قَيَّدَها بواحِدةٍ ؛ ولأنّ لِهذه اليمـينِ جِهَةَ بِرٍّ ، وهي الخُـروجُ بإذْنٍ ، وجِهةَ حِنثٍ ، وهي الخُـروجُ بدونِه ؛ لأنّ الاستِثْنـاءَ يقتضي النَّفيَ والإثباتَ جَميعًا ، وإذا كان لها جِهتانِ ووُجِدَت إحداهما تنحَلُّ اليمينُ ، بدَليلِ ما لو حَلف لا يدخُلُ اليومَ الدارَ وليأكُلَن هذا الرغيف فإنّه إنْ لم يدخُل الدارَ في اليومِ بَرَّ ، وإنْ ترَك أكْلَ الرغيفِ ، وإنْ أكله بَرَّ ، وإنْ دخل الدارَ وليس كما لو قال إنْ خرَجْت لابسةً حَريرًا فأنت طالقٌ فخرجت غيرَ لابسةٍ لا تنحَلُّ حَتَّى يحنثَ بالخُروجِ ثانيًا لابسةً له ؛ لأنّ اليمينَ لم تشتمل على جِهتَينِ ، وإنّما عَلَّقَ الطلاقَ بخُروجٍ مُقَيَّدٍ فإذا وُجِدَ وقَعَ الطلاقُ (لا في) التعليقِ بلفظِ (كُلَّما) أو كُلَّ وقْتٍ فلا ينحَلُّ بخرْجةٍ واحِدةٍ بل يتكرَّرُ الحِنثُ بتكرُّرِ الخُروجِ لاقْتِضائِه التكْرارَ ، هـذا إنْ كانت مدْخُولا بها وإلا فلا تكْرارَ .

---

(١) (قوله : قال والظاهرُ أنّه لا فرقَ بين لُبْسِه في الأُنْمُلةِ العُلْيا والوُسطَى) والسُّفلَى قال ابنُ العِمادِ مَحَلُّه أيضًا ما إذا لَبِسَه في الأُنْمُلةِ السُّفلَى المُتَّصِلةِ بالكفِّ فإنْ لَبِسَه في الأُنْمُلةِ العُلْيا منها لم يحنثْ وقد ذكرَ القاضي في فتاويه التي رَتَّبَها البغَويّ أنّه لا يكونُ مُتخَتِّمًا إذا لَبِسَه في غيرِ الأُنْمُلةِ السُّفلَى .

(٢) (قوله : لو حَلف لا يخرُجُ فُلانٌ إلا بإذْنِه) حَذَفَ المُصَنِّفُ قوله أصلُه لو قال إنْ خرَجْت بغيرِ إذْني لِغيرِ عيادةٍ فأنت طالقٌ فخرجت لِعيادةٍ وعَرَضَت لها حاجةٌ فاشْتغَلَت بها لم تطلُق ، وإنْ خرجت لها ولِغيرِها ففي الشامِلِ عن الأمِّ أنّه لا يحنثُ وذكرَ البغَويّ أنّه الأصحُّ قال النَّوويُّ : قُلت الصوابُ الجزمُ بأنّه لا يحنثُ وقال في المُهِمّاتِ هنا أنّ ما ذكرَه النَّوويُّ هنا من أنّه لا يحنثُ قد ذكرَ في كِتابِ الطلاقِ خِلافَه .

(٣) (قوله : فالقولُ قولُها بيمينِها) وقال ابنُ كجٍّ القولُ قوله بيمينِه .

(وكذا لو قال : إنْ خرَجْت أو مَهْما خرَجْت) أو نحوهما (غيرَ لابسةٍ خُفًّا أو حَريرًا [١]) فأنت طالقٌ (فخرجت لابسةً) له (انحلَّت) يمينُه لِما مَرَّ (وإنْ قال كُلَّما) خرَجْت بغيرِ إذْني فأنتِ طالقٌ (فطَريقُه) في عَدَمِ تكرُّرِ وُقوعِ الطلاقِ أن يُجَدِّدَ الإذْنُ لِكُلِّ خرجةٍ ويُغنيه عن ذلك (أنْ يقول أذِنت لَكِ في الخُروجِ كُلَّما أرَدْت فإنْ أذِنَ لها) في الخُروجِ (ثم رجع) عن الإذْنِ (فخرجت) بعدُ (لم يحنثْ في قولِه) في تعليقِه (حَتَّى) أو إلى أنْ (آذَنَ) لَك ؛ لأنّه جَعَلَ إذْنَه غايةَ اليمينِ ، وقد حَصَلَ الإذْنُ (ويحنثُ في قولِه) فيه (بغيرِ إذْني) أو إلا بإذْني أو بلا إذْني ؛ لأنّ خُروجَها بعد رُجوعِه خُروجٌ بغيرِ إذْنٍ ولا مانِعَ ، قال البغويّ في فتاويه : ولو قال لا أخرُجُ حَتَّى أستأذِنك فاستأذَنَه فلم يأذَنْ فخرج حَنِثَ ؛ لأنّ الاستِئذانَ لا يُغني لِعَيْنِه بل للإذْنِ ولم يحصُلْ ، نَعَم إنْ قَصَدَ الإعلامَ لم يحنثْ .

(النَّوْعُ الخامِسُ : في الكلامِ هِجْرانُ المُسلِمِ حَرامٌ فوْقَ ثلاثٍ [٢]) من الأيَّامِ (إلا لِبدْعةٍ أو مَصلَحةِ دينٍ أو مُجاهرةٍ بظُلْمٍ أو فِسْقٍ) كما مَرَّ ذلك في باب الشِّقاقِ مع التسويةِ بين المُجاهِرِ وغيرِه ، وقد صَوَّبَها الإسنَويُّ ، وجَزم بها الأذرعيُّ قال : بل المُستتِرُ بذلك أولى بالهجْرانِ ؛ لأنّه أقرَبُ إلى الارْتِداعِ من المُجاهِرِ .

(فإنْ قال : والله لا أُكلِّمُك فتنَحَّ [٣] عَنِّي أو قُمْ) أو اخرُجْ أو غيرَها (ولو مُتَّصِلا) باليمينِ (حَنِثَ) ؛ لأنّه كلَّمَه (لا) إن كلَّمَه (برَسولٍ وكِتابٍ وإشارةٍ) برأسٍ أو غيرِه ولو من أخرَسَ ؛ لأنّه لم يُكلِّمْه حَقيقةً ، وإنّما أُقيمَت إشارةُ الأخرَسِ في المُعامَلاتِ مَقامَ النُّطقِ لِلضَّرورةِ ، كذا ذكرَه الأصلُ ، وتُعُقِّبَ بما في فتاوى

---

(١) (قوله : غيرَ لابسةٍ خُفًّا أو حَريرًا) أو إلا لابسَته .

(٢) (قوله : هَجْرُ المُسلِمِ حَرامٌ فوْقَ ثلاثٍ) قال ابنُ العِمادِ ومَحَلُّ جوازِ الهجْرِ أنّ في الثلاثِ في غيرِ الأبوَينِ أمَّا الأبوَانِ فيحرُمُ على الولدِ مُهاجَرتُهما مُطلَقًا وكذلك الأنبياءُ صَلَّى الله وسَلَّمَ عليهم والساداتُ ومَن تجِبُ طاعَتُه من وُلاةِ الأُمورِ لقوله تعالى : ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأُولي الأمرِ منكُمْ﴾ وقوله : ﴿استجيبوا لِلّه ولِلرَّسولِ إذا دعاكُمْ﴾ وقوله فيحرُمُ على الولدِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فإن قال والله لا أُكلِّمُك فتنَحَّ إلخ) ولو قال : والله لا أُكلِّمُك ، ثم أعادَ مَرَّةً أُخرَى : حَنِثَ بالإعادةِ . قال الزركشيُّ : سكتوا عن ضَبْطِ الكلامِ الذي يحنثُ به وينبَغي أن يُقال هو اللفظُ المُرَكَّبُ ولو بالقوّةِ لإفادةِ المُخاطَبِ ما فيه واعتبَرَ الماوَرْديُّ والقفَّالُ المواجهةَ به .

القاضي من أنّه لو حَلف [١] الأخرَسُ لا يقرأُ القُرآنَ فقرأه بالإشارةِ حَنِثَ ، / وبما مَرَّ في الطلاقِ من أنّه لو عَلَّقَه [٢] بمشيئةِ ناطِقٍ فخرِسَ وأشار بالمشيئةِ طَلُقَت ، ويُجابُ عن الأوَّلِ بأنّ الخرَسَ موجودٌ فيه قبل الحلِفِ ، وفي مَسألَتِنا بَعْدَهُ ، وعن الثاني بأنّ الكلامَ مدلولُه اللفظُ فاعتُبِرَ بخِلافِ المشيئةِ ، وإن كانت تُؤَدَّى باللفظِ . ٢٦٧/٤

(ويرتفعُ بها) أي بالرِّسالةِ والكِتابةِ والإشارةِ (الإثمُ) أي إثمُ الهجرانِ (في حال الغيبةِ) لأحدِهما (إنْ) صَوابُه [٣] أو (كانتِ المواصَلةُ) بينهما قبل الهجرانِ (بها وتضَمَّنَت) في الحالينِ (الأُلفةَ) بينهما (لا إنْ كان فيها إيذاءٌ) وإيحاشٌ فلا يرتفعُ بها الإثمُ بل هي زيادةُ وحشةٍ وتأكيدٌ للمُهاجَرةِ ، ولا إنْ كانت في حال الحُضورِ ولم تكُنِ المواصَلةُ بينهما قبل الهجرانِ بها ، ولو حَلف أنْ يُهاجِرَه فراسَله أو كاتبَه أو أشار إليه فإنْ كان إثمُ الهجرانِ لا يرتفعُ بها ما لم يحنثْ وإلا حَنِثَ ، صَرَّحَ به الأصلُ (ويحنثُ) فيما لو حَلف لا يُكلِّمُه أو لا يُسَلِّمُ عليه (بسَلامٍ عليه) ؛ لأنّه كلامٌ وسَلامٌ .

(وكذا) بسَلامٍ (على قَوْمٍ هو فيهم) وعَلِمَ به [٤] (وإنْ كان سَلامُ الصلاةِ) عَمَلا بظاهر اللفظِ ، وظاهرٌ أنّ محَلَّ ذلك [٥] إذا سَمِعَ سَلامَه ، وبه صَرَّحَ البغويّ كما نَقَله الأذرعيُّ ، ونُقِلَ عن الماوَرديِّ أنّه لو كلَّمَه ، وهو مجنونٌ أو مُغمًى عليه وكان

---

(١) (قوله : وتعَقَّبَ بما في فتاوى القاضي من أنّه لو حَلف إلَخ) إذا أشار بالقِراءَةِ كالنُّطقِ بها لِلضَّرورةِ وإلا لم تصِحَّ صَلاتُه بها وكتبَ أيضًا إنّما أُقيمَت إشارةُ الأخرَسِ مَقامَ نُطقِه في مَسألةِ القِراءَةِ أخذًا من الاكْتِفاءِ بها عَمَّا طُلِبَ منه من القِراءَةِ فلا فرقَ بين مَن كان أخرَسَ حالَ حَلِفِه ومَن طَرَأ خرَسُه وفي مَسألةِ المشيئَةِ ؛ لأنّها من المعامَلاتِ .

(٢) (قوله : وبما مَرَّ في الطلاقِ من أنّه لو عَلَّقَه إلَخ) ؛ لأنّ إشارته بمشيئَتِه كنُطقِه بها لِلضَّرورةِ ولا ضَرورةَ إلى إقامَتِها مَقامَ الكلامِ في الحِنثِ .

(٣) (قوله : صَوابُه) أو هو كذلك في بعضِ النُّسَخِ .

(٤) (قوله : وعَلِمَ به) فإنْ لم يعلم أنّه لم يحنثْ ويُستثنَى ما لو قال لا أُكلِّمُه عامِدًا ولا ناسِيًا فإنّه إذا كلَّمَه ناسيًا يحنثُ بلا خِلافٍ لو إذا حَكمنا بعَدَمِ الحِنثِ في النّاسي والجاهلِ فلا تنحَلُّ اليمينُ على الأصحِّ ولو قال لا أُكلِّمُه اليومَ سِتَّةَ أشهرٍ فعليه أن يدعَ الكلامَ في ذلك اليوم كُلَّما زادَ في سِتَّةٍ إلا شَهرٍ ولو قال في يومِ السبتِ لا أُكلِّمُه اليومَ عَشَرةَ أيّامٍ فاليمينُ على سَبْتَينِ وكذا لو قال لا أُكلِّمُه يومَ السبتِ يومَيْنِ .

(٥) (قوله : وظاهرٌ أنّ محَلَّ ذلك إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

لا يعلمُ بالكلامِ [١] لم يحنث وإلا حَنِثَ ، وإنْ لم يفهمه وأنّه لو كلَّمَه ، وهو نائمٌ بكلامٍ يوقِظُ مثله حَنِثَ وإلا فلا ، وأنّه لو كلَّمَه ، وهو بَعيدٌ منه فإنْ كان بحيثُ يسمعُ كلامَه حَنِثَ ، وإلا فلا ، سَمِعَ كلامَه أم لا ، وسَتأتي مَسألةُ الإيقاظِ [٢] مع زيادةٍ توافِقُ كلامَ البغويّ ، وتوقَّف الأذرعيُّ في الحِنثِ بسَلام الصلاةِ ، وقال : الراجحُ المُختارُ الذي دَلَّت عليه قَواعِدُ الباب ، والعُرْفُ الظاهرِ أنّه لا يحنثُ به ؛ لأنّه لا يُقالُ كلَّمَه أصلا بخِلافِ السلامِ مواجَهةً خارجَ الصلاةِ ، وفيما قاله نَظَرٌ [٣] **(لا إنِ استثْناه)** من القوْمِ في سَلامِه عليهم **(ولو بنيَّتِه)** فلا يحنثُ [٤] ؛ لأنّ اللفظَ العامَّ يقبَلُ التخصيصَ **(ويحنثُ بتفهيم بقِراءَةٍ)** بأنْ قَرأَ آيةً أفْهمَه بها ولم يقصِدْ قِراءَةً [٥] لأنّه كلَّمَه بخِلافِ ما إذا قَصَدَها [٦] ؛ لأنّه لم يُكلِّمه **(لا بفتحِها)** أي القِراءَةِ عليه **(ولا بتسْبيح ولو لِسَهوٍ)** من إمامِه ؛ لأنّه لم يُكلِّمه ، وظاهرٌ مِمّا مَرَّ في الصلاةِ [٧] أنّ مَحَلَّ ذلكَ إذا قَصَدَ بـه القِراءَةَ أو الـذِّكْرَ وإلا فيـحنثُ به فيُساوي قِراءَةَ الآيةِ

(١) (قوله : وكأنْ لا يعلمَ بالكلام) كما لو كلَّمَه ، وهو أصحُّ .

(٢) (قوله : وسَتأتي مَسألةُ الإيقاظِ) قَدَّمَ المُصَنِّفُ كأصلِه حُكْمَ التكليمِ في هذه الأحْوال وغيرِها في كِتاب الطلاقِ .

(٣) (قوله : وفيما قاله نَظَرٌ) ورَدَّ ذلك البلقينيُّ وقال إنّما أخذه الرافعيُّ من الشامِلِ ، وإنّما ذكرَه في الشامِلِ بَحْثًا فقال أنّه الذي يقتضيه المَذهبُ .

(٤) (قوله : لا إنِ استثْناه ولو بنيَّتِه فلا يحنثُ) بخِلافِ ما لو حَلف لا يدخُلُ على فُلانٍ فدخل على قَوْمٍ هو فيهم واستثْناه بقَلْبه فإنّه يحنثُ لِوُجودِ صورةِ الدُّخولِ والفرقُ بينهما أنّ الاستِثْناءَ لا يصِحُّ في الأفعال ألا ترَى أنّه لا يصِحُّ أنْ يُقال دَخَلْت عليكم إلا زيدًا ويصِحُّ سَلَّمت عليكم إلا زيدًا .

(٥) (قوله : ولم يقصِدْ قِراءَةً) بأنْ قَصَدَ التفهيمَ فقَطْ أو أطْلَقَ .

(٦) (قوله : بخِلافِ ما إذا قَصَدَها) ولو مع التفهيم .

(٧) (قوله : وظاهرٌ مِمّا مَرَّ في الصلاةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) سُئِلَ بعضُ العُلماءِ عن رجلٍ حَلف لَينفرِدَن بعبادةِ الله تعالى لا يُشاركُه فيها غيرُه أو نَذَرَ ذلك فأجابَ بأنّ سَبيله أنْ ينفرِدَ بالطوافِ إذا خَلا البيتُ ؛ لأنّ غيرَه من العبادات يجوزُ أنْ يوافِقَه غيرُه فيها في ذلك الوقْتِ قال بعضُ العُلماءِ وكذلك الانفِرادُ بالإمامةِ العُظمَى فإنّ الإمامَ لا يكونُ إلا واحِدًا فإذا قامَ بها واحِدٌ فقد انفرَدَ بها بعبادةٍ ، وهي أعظَمُ العباداتِ وسُئِلَ بعضُ العُلماءِ عن رجلٍ قال لِزَوْجَتِه إنْ لم أشترِ لَك كُلَّ شيءٍ فأنْت طالقٌ أو نَذَرَ لَيشترين لها كُلَّ شيءٍ فأجابَ بأنّه يشتري لها مُصْحَفًا كريمًا فلا يحنثُ لقوله تعالى : ﴿ما فرَّطْنا في الكِتاب من شيءٍ﴾ .

المُفهمةِ للغَرَضِ ، وإنْ فرَّقَ بينهما بعضُهم بأنّ ذلك من مَصالحِ الصلاةِ بخِلافِ قِراءَةِ الآيةِ وقوله « ولو » من زيادَتِه .

(فرعٌ) لو **(حَلف لا يتكلَّمُ حَنِثَ)** بكُلِّ كلامٍ حَتَّى **(بشِعرٍ)** رَدَّدَه مع نفسِه ، لأنّه كلامٌ **(لا بذِكْرٍ)** من تسبيحٍ وتهليلٍ وتكبيرٍ ودُعاءٍ **(وقِراءَةِ قرْآنٍ)** ولو جُنُبًا ، لأنّ الكلامَ عُرْفًا ينصَرِفُ إلى كلامِ الآدَميِّينَ في مُحاوراتِهم ، وفي خَبَرِ مُسْلِمٍ : «إنّ هذه الصلاةَ لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلامِ النَّاسِ إنّما هو التسبيحُ والتكبيرُ وقِراءَةُ القُرْآنِ» [١] وعُلِمَ بذلك تخصيصُ عَدَمِ الحِنثِ [٢] بما لا يُبطِلُ الصلاةَ ، وبه صَرَّحَ القاضي أبو الطيِّب فلو حَلف لا يسمعُ كلامَ زيدٍ لم يحنثْ بسَماعِ قِراءَةِ القُرْآنِ قاله الجيليُّ ، **(و)** لا **(قِراءَةِ شيءٍ من التوراةِ)** أو الإنجيلِ **(للشَّكِّ)** في أنّ الذي قرأه مُبَدَّلٌ أم لا ، ويُؤْخَذُ منه أنّه لا يحنثُ بما يعلمُه مُبَدَّلا كأنْ قرأ جَميعَ التوراةِ أو الإنجيلِ .

(أو) حَلف **(لَيُثْنين على الله بأحسَنِ الثناءِ أو أعظَمِه [٣])** أو أجَلِّه **(فلْيقُلْ لا أُحصي ثَناءً عليك أنت كما أثْنَيْت على نفسِك)** زادَ عليه إبراهيمُ المَرُّوذيُّ « فلَك الحمدُ حَتَّى ترضَى » ، وذلك لأنّ أحسَنَ الثناءِ مَثلا ثَناءُ الله على نفسِه ، ولأنّ الاعتِراف بالقُصورِ عن الثناءِ والحوالةَ على ثَنائِه على نفسِه أبلَغُ الثناءِ وأحسَنُه وزادَ المُتوليّ في أوّلِ الذِّكْرِ سُبحانَك . **(أو)** حَلف **(لَيحمدَنه بمجامِعِ الحمدِ)** أو بأجَلِّ التحميدِ **(فلْيقُلْ الحمدُ لِلّه حَمدًا يوافي نِعَمَه ويُكافِئُ مَزيدَه)** يُقالُ : إنّ جبريلَ علَّمَه لآدَمَ عليهما / السلام ، وقال : قد علَّمْتُك مَجامِعَ الحمدِ **(وفَسَّرَ في الروضةِ « يوافي نِعَمَه »)** بقولِه **(أي يُلاقيها حَتَّى يكونَ معها)** ويُكافِئُ مَزيدَه بقولِه أي يُساوي مَزيدَ نِعَمِه أي يقومُ بشُكْرِ ما زادَ منها **(وعِندي أنّ معناه يفي بها ويقومُ بحَقِّها)** ويُمكِنُ حَملُ كلامِ النَّوويِّ على هذا [٤] . ٢٦٨/٤

---

(١) رواه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، تحريم الكلام في الصلاة ، حديث (٥٣٧) .

(٢) (قوله : وعُلِمَ بذلك تخصيصُ عَدَمِ الحِنثِ ... إلخ) أشار إلى تصحيحه ، وكذا قوله : ويُؤْخَذُ منه إلخ .

(٣) (قوله : ولو حَلف لَيُثْنين على الله بأحْسَنِ الثناءِ أو أعظَمِه إلَخ) ولو قال لأدْعونه باسمِه الأعظَمِ قال البغَويّ في تعليقِه دعاه بتِسْعةٍ وتِسْعينَ اسمًا فيبَرُّ .

(٤) (قوله : ويُمكِنُ حَملُ كلامِ النَّوويِّ على هذا) أشار إلى تصحيحه .

(وأفضَلُ الصلاةِ على النَّبيِّ ﷺ ما) يُقالُ (في التشَهُّدِ) في الصلاةِ فلو حَلف لَيُصَلِّين على النَّبيِّ ﷺ أفضَلَ الصلاةِ فلْيقُلْ «اللهمَّ صَلِّ على محمدٍ وعلى آلِ محمدٍ كما صَلَّيت على إبراهيمَ» إلَخ فقد ثَبَت أنَّهم قالوا : يا رَسول الله كيف نُصَلِّي عليك فقال : «قولوا اللهمَّ صَلِّ على محمدٍ» [(١)] إلَخ ، وهذا ما قال في الروضةِ إنّه الصوابُ ، ونَقَلَ الرافعيُّ عن المَرُّوذيِّ أنّ أفضَلها أنْ يقول اللهمَّ صَلِّ على محمدٍ وعلى آلِ محمدٍ كُلَّما ذكرَه الذاكِرونَ وكُلَّما سَها عنه الغافِلونَ ، قال النَّوويُّ : وقد يُستأنَسُ له بأنّ الشافعيَّ رضي الله عنه كان يستعمِلُ هذه العبارةَ ، ولعَلَّه أوَّلُ مَنِ استعمَلها واعتَرَضَ القموليُّ ما صَوَّبَه النَّوويُّ بأنّ في ذاك من المُبالَغةِ ما ليس في هذا فإنّ هذا يقتضي صَلاةً واحِدةً ، وذاك يقتضي صَلاةً مُتكرِّرةً بتكرُّرِ الذِّكرِ والسهوِ فتدومُ كما ثَبَت في الصحيحِ أنّ قوله سُبحانَ الله عَدَدَ خَلْقِه وزِنةَ عَرْشِه ونحوه أفضَلُ من أعدادِ التسبيحاتِ والتشبيه بالصلاةِ على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ لا يقتضي تكرارًا ، وقال البارزيُّ - بعد ذِكْرِه كلامَ المَرُّوذيِّ - : وعِندي أنّ البرَّ أنْ يقول اللهمَّ صَلِّ على محمدٍ وعلى آلِ محمدٍ أفضَلَ صَلَواتِك عَدَدَ معلوماتِك فإنّه أبلَغُ ، فيكونُ أفضَلَ ، ثم قال : وقال بعضُ عُلماءِ زَمانِنا إنّ أفضلَه ما يُقالُ عَقِبَ التشَهُّدِ ، وأرادَ به النَّوويَّ فإنّه اجتمع به وأثنَى عليه النَّوويُّ وتأخَّرَت وفاتُه عنه فوْقَ سِتِّينَ سَنةً وما قاله - وإنْ كان أوجَه مِمَّا قاله المَرُّوذيُّ - فالأوجَه ما قاله النَّوويُّ [(٢)] لِثُبوتِه عنه ﷺ في أفضَلِ العباداتِ بعد الإيمانِ مع أنّه أبلَغُ من غيرِه إذ الصلاةُ المُشبَّهةُ بصَلاةِ الله تعالى على مَنْ ذُكِرَ أبلَغُ من غيرِها بلا رَيْبٍ ؛ ولأنّه ﷺ لا يختارُ لِنفسِه الشريفةِ إلا الأفضَلَ ، وبالجُملةِ فالأحوطُ للحالفِ أن يأتي بجَميعِ ما ذكرَ كما قاله الأذرعيُّ .

(فصلٌ) لو (حَلف لَيترُكن الصومَ [(٣)] والحجَّ والاعتِكافَ والصلاةَ حَنِثَ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب قوله : ﴿إن الله وملائكته يصلون ....﴾ حديث (٤٧٩٧) ومسلم ، كتاب الصلاة ، باب الصلاة على النبي ﷺ ، حديث (٤٠٥) وهو ثابت عن جمع من الصحابة بطرق مختلفة .

(٢) (قوله : فالأوجَه ما قاله النَّوويُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لو حَلف لَيترُكن الصومَ إلَخ) ما الحُكمُ إذا كانتِ اليمينُ على فعلِ صَلاةِ الجُمُعةِ إثباتًا أيكتفي بالتحَرُّمِ ، وإنْ فسَدَت أم لا قال شيخُنا قياسُ ما سيأتي في خَطِّ الوالدِ على الهامِشِ عن القاضي حسينٍ أنّه لو حَلف فقال إنْ قَرأت سورةَ البقَرةِ في صَلاةِ الصُّبحِ فأنْت طالقٌ فقَرأها ثم أفسَدَ الصلاةَ أنّها لا تطلُقُ أنّه لا يبَرُّ في مَسألةِ الجُمُعةِ إثباتًا ولا نفيًا لا مع تمامِها .

بالشُّروعِ الصحيحِ) في كُلٍّ منها (١) **(وإنْ فسَدَ)** بعدُ ، لأنّه لا يُسَمَّى صائمًا وحاجًّا ومُعتكِفًا ومُصَلِّيًا فالشُّروعُ هو المُرادُ كما في خَبَرِ جِبريلَ حيثُ «قال النَّبيُّ ﷺ صَلَّى بي الظُّهْرَ حينَ زالَتِ الشمسُ» (٢) **(لا)** بالشُّروعِ **(الفاسِدِ)** ، لأنّه لم يأتِ بالمحلوفِ عليه لِعَدَمِ انعِقادِه **(إلا في الحجِّ)** فيحنثُ به كما مَرَّ في فصلِ حَلف لا يبيعُ وذكرَه هنا وذكرَ الحِنثَ وعَدَمَه فيما قبله في غيرِ الصلاةِ من زيادَتِه ، وكذا قولُه : **(وصورَتُه)** أي انعِقادِ الحجِّ فاسِدًا **(أنْ يُفسِدَ عُمرَته ثم يُدْخِلَ الحجَّ عليها)** فإنّه ينعَقِدُ فاسِدًا ، وتصويرُه بأنْ يُحرِمَ به مُجامِعًا إنّما يأتي على وجهٍ مَرجوحٍ إذ الأصحُّ عَدَمُ انعِقادِه كما مَرَّ في بابه .

(أو لا أُصَلِّي صَلاةً حَنِثَ بالفراغِ (٣)**)** منها لا بالشُّروعِ فيها **(ولو من)** صَلاةِ **(فاقِدِ الطهورَيْنِ ومِمَّنْ يومِئُ)** ، لأنّها إنّما تُعَدُّ صَلاةً بالفراغِ منها ، ولا يقدَحُ في ذلك وُجوبُ القضاءِ **(لا إنْ أرادَ)** صَلاةً **(مُجْزِئَةً** (٤)**)** فلا يحنثُ بصَلاةِ فاقِدِ الطهورَيْنِ ونحوِها مِمَّا يجِبُ قضاؤُها عَمَلا بنيَّتِه **(لا بسُجودِ تِلاوةٍ)** وشُكْرٍ **(وطَوافٍ)** فلا يحنثُ بها ، لأنّها لا تُسَمَّى صَلاةً وقضيَّةُ كلامِهم أنّه يحنثُ بصَلاةِ رَكْعةٍ واحِدةٍ (٥) ، وكلامُ الرُّويانيِّ يقتضي أنّه إنّما يحنثُ (٦) بصَلاةِ رَكْعَتيْنِ فأكثرَ قال الماورديُّ والقفّالُ : ولا يحنثُ بصَلاةِ الجِنازةِ (٧) ، لأنّها غيرُ مُتبادِرةٍ عُرْفًا **(وإنْ**

---

(١) (قوله : في كُلٍّ منها) ولو صَلاةَ جِنازةٍ .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (١/١٠٧) كتاب الصلاة ، باب في المواقيت ، حديث (٣٩٣) والترمذي (١/٢٧٨) حديث (١٤٩) .

(٣) (قوله : أو لا أُصَلِّي صَلاةً حَنِثَ بالفراغِ) قال القاضي حسينٌ لو قال إنْ قَرأت سورةَ البقَرةِ في صَلاةِ الصُّبحِ فأنتِ طالقٌ فقَرأها ثم أفسَدَ الصلاةَ لم تطلُقْ على المذهب ا هـ ، لأنّ قولَه صَلاةُ الصُّبحِ كقولِه لا أُصَلِّي صَلاةً .

(٤) (قوله : لا إنْ أرادَ صلاة مُجْزِئَةً) أي مُسقِطةً للقضاءِ .

(فرعٌ) في فتاوى القفّال أنّه لو حَلف لا يؤُمُّ النَّاسَ فأحْرَمَ بالصلاةِ مُنفرِدًا ثم اقتدَى به جَماعةٌ لم يحنثْ إلا أنْ ينوي في أثناءِ صَلاتِه الإمامةَ .

(٥) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنّه يحنثُ بصَلاةِ رَكْعةٍ واحِدةٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وكلامُ الرُّويانيِّ يقتضي أنّه إنّما يحنثُ إلَخ) هما وجْهانِ صحَّحَ منهما الجيليُّ ثانيهما قال شيخُنا وجَرَى صاحبُ الأنوارِ على الحِنثِ .

(٧) (قوله : قال الماورديُّ والقفّالُ ولا يحنثُ بصَلاةِ الجِنازة) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ في الجُزْءِ الآخرِ المُعتمدِ الحِنثَ بها .

صَلَّى) صَلاةً (فاسِدةً) وكان شُروعُه فيها فاسِدًا (وحَلَف أنّه ما صَلَّى لم يحنثْ ، وإنْ حَلَف لا يقرأُ حَنِثَ) بما قَرأ ولو (ببعضِ آيةٍ) .

(النَّوْعُ السادِسُ) : في تأخيرِ الحِنثِ وتقديمِه (لو حَلَف لَيأكُلَن هذا الطعامَ غَدًا فتلِفَ قبله بغيرِ اختيارِه لم يحنثْ) لِفواتِ البرِّ بغيرِ اختيارِه [١] كالمُكرَه (أو) تلِفَ كذلك (باختيارِه [٢] حَنِثَ) ، لأنّه فوَّت البرَّ باختيارِه [٣] ، وهلْ يحنثُ (من الآنِ) لِحُصولِ اليأسِ من البرِّ (أو من الغدِ) ، لأنّه وقْتُ البرِّ والحِنثِ (وجْهانِ) وقيلَ : قولانِ وترجيحُ / كوْنِهما وجْهيْنِ من زيادَتِه ، وقال الإسنَويُّ : إنّه المعروفُ فقد جَزم به الرافعيُّ في النَّوْعِ الثاني ، وجَزم به في الروضةِ في الصِّيامِ قال والراجحُ من الوجْهيْنِ الثاني [٤] كما رَجَّحَه الرافعيُّ في النَّوْعِ المذكورِ ، وعلى الأوَّلِ منهما لو كانت كفَّارَتُه بالصومِ جازَ أنْ ينوي صَوْمَ الغدِ عنها ، وعلى الثاني حِنثُه بمُضيِّ زمنِ إمكانِ الأكلِ من الغدِ أو قُبَيْلَ غُروبِ الشمسِ وجْهانِ ، وأصحُّهما عند البغويّ والإمامِ الأوَّلُ [٥] . ٢٦٩/٤

(أو) تلِفَ (في الغدِ بغيرِ اختيارِه وقبلَ التمَكُّنِ) من الأكْلِ (لم يحنثْ) كتلفِه قبل الغدِ بخِلافِه باختيارِه أو بعد التمَكُّنِ منه [٦] لِتمَكُّنِه من البرِّ ولم يفعَلْ فصارَ كقولِه لآكُلَن هذا الطعامَ وتَمَكَّنَ من أكْلِه فلم يأكُلْ حَتَّى تلِف (أو لآكُلَنه قبل غدٍ فتلِفَ أو ماتَ بعد التمَكُّنِ) من أكْلِه وقبل الغدِ (حَنِثَ) ؛ لأنّه فوَّت البرَّ باختيارِه (وهلْ هو في الحالِ أو بعد مجيءِ الغدِ وجْهانِ) أرجَحُهما أخذًا مِمّا مَرَّ

---

(١) (قوله : بغيرِ اختيارِه) بأنْ تلِف بغيرِ تقصيرٍ منه أو أتلفه أجنَبيٌّ ولم يُمكِنه دَفعُه أو أتلفه هو ناسِيًا أو مُكرَهًا .

(٢) (قوله : أو تلِف كذلك باختيارِه) كأنْ أتلفه ، وهو ذاكِرٌ مُختارٌ أو تلِف بتقصيرِه أو أتلفه أجنَبيٌّ وأمكنه دَفعُه وتلفُ بعضِه كتلفِ كُلِّه .

(٣) (قوله : لأنّه فوَّت البرَّ باختيارِه) ، لأنّ البرَّ مُقَيَّدٌ بزمانٍ فكان شرطًا كالمُقَيَّدِ بالمكانِ وقد فوَّته باختيارِه ولو أخَّرَ أكْله إلى ما بعد الغدِ حَنِثَ أو ناسيًا فلا قال الماوَرْديُّ : ولا يلزَمُه أكْلُه بعد الغدِ .

(٤) (قوله : والراجحُ من الوجْهيْنِ الثاني) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أصحُّهما عند البغَويّ والإمامِ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : أو بعد التمَكُّنِ منه) لو ترَك أكْله في الغدِ ناسيًا أو مُكرَهًا لم يحنث ولا يلزَمُه أكْلُه لِفواتِ وقْتِه .

الأوَّلُ (١) ، وتلفُ بعضِ الطعامِ كتلفِ كُلِّه فيما مَرَّ ، وموتُ الحالفِ مُتلِفِ الطعامِ مُصَرِّحٌ بهما الأصلُ .

(أو) قال والله **(لأقضين حَقَّك)** ومات قبل القضاءِ فإنْ تمَكَّنَ منه ولم يقضِه حَنِثَ وإلا فلا أو لأقضين حَقَّك **(غدًا فمات فيه بعد التمَكُّنِ)** منه ولم يقضِه حَنِثَ في الحال **(وإلا)** أي ، وإنْ مات قبل التمَكُّنِ **(فكالأكْلِ)** فيما مَرَّ فلا يحنثُ (٢) **(وقضاؤُه)** أي الحقِّ **(قبله)** أي قبل مجيءِ الغدِ **(كإتلافِه)** أي المأكولِ فيما مَرَّ فيحنثُ ، لأنه فوَّت البرَّ باختيارِه **(إلا أنْ يُريدَ لا أُؤَخِّره عن غدٍ)** فلا يحنثُ بذلك بل يبرُّ به **(وموتُ صاحب الحقِّ هنا لا يقتضي حِنثًا)** لإمكانِ القضاءِ بالدفعِ إلى وارثِه كما أشار إليه بقولِه **(والوارِثُ قائمٌ مَقامَه أو)** قال **(لأقضينك)** (٣) حَقَّك **(غدًا إلا أنْ تشاءَ تأخيرَه فقضاه غدًا بَرَّ)** شاءَ صاحبُ الحقِّ أم لا **(وإنْ لم يقضِه)** في الغدِ **(وشاءَ)** صاحبُه **(تأخيرَه قبل مُضيِّ الغدِ لم يحنثْ)** وإلا حَنِثَ .

(فإنْ مات صاحبُ الحقِّ قبل تمَكُّنِ الحالف) من القضاءِ في الغدِ **(فكالمُكْرَه)** فلا يحنثُ **(أو بعده حَنِثَ)** في الحال ، لأنه فوَّت البرَّ باختيارِه ، وهذه لا يقومُ وارثُه فيها مَقامَه لإضافةِ القضاءِ إليه فيها (، **وإنْ سَأله أنْ يُبَرِّئَه)** من حَقِّه فيما ذُكِرَ **(فأبرأه حَنِثَ)** لِتفويتِه البرَّ باختيارِه حيثُ سَألَ في ذلك إلا أنْ يُريدَ باليمينِ لا يمضي الغدُ وحَقُّه باقٍ عليه **(وكذا)** إنْ أبرأه **(بلا سُؤَالٍ بعد التمَكُّنِ)** من القضاءِ لِتفويتِه البرَّ باختيارِه أيضًا حيثُ تمَكَّنَ من البرِّ ولم يفعَلْ **(لا قبله)** لِفواتِ البرِّ بغيرِ اختيارِه كالمُكْرَه والتصريحُ بذِكرِ السُّؤَال وبعَدَمِه مع التفرقةِ بين التمَكُّنِ وعَدَمِه من زيادَتِه ، ولو صالحَه عن الدينِ أو وهبَه الحقَّ وكان عَيْنًا حَنِثَ

---

(١) (قوله : أرجَحُهما أخذًا مِمَّا مَرَّ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فلا يحنثُ) أي إلا إنْ قَتلَ نفسَه ذاكِرًا للحَلِفِ مُختارًا أو قَتله غيرُه وترَك دَفعَه مع تمَكُّنِه منه .

(٣) (قوله : أو لأقضينك إلَخ) حلف لأقضينك غَدًا والدينُ مُؤَجَّلٌ هل تنعَقِدُ اليمينُ وإذا انعَقَدَت فأعطاه هل يجبُ عليه أنْ يأخُذَ فيه نَظَرٌ ر .

(تنبيهٌ) رجلٌ له على آخرَ دَيْنٌ فقال إنْ لم آخُذه منك اليومَ فامرأتي طالقٌ وقال صاحبُه : إنْ أعطَيْتُك اليومَ فامرأتي طالقٌ فالطريقُ أنْ يأخُذَه من صاحب الحقِّ جَبْرًا فلا يحنثانِ قاله صاحبُ الكافي .

إنْ قَبِلَ وإلا فلا ، صَرَّحَ به الأصلُ وبَنَى كلامَه في مَسألةِ الإبـراءِ على الخِلافِ فيه في اشتِراطِ القبولِ فيه وعَدَمِ اشتِراطِه ، والأصحُّ الثاني [1] وعليه جَرَى المُصَنِّفُ .

(أو) لأقضينك حقَّك غَدًا **(إلا أنْ يشاءَ زيدٌ تأخيرَه فمات)** زيدٌ **(قبله)** أي قبل انقِضاءِ الغدِ **(ولم تُعلم مَشيئَتُه لم يحنـثْ)** في الحال لإمكانِ القضاءِ بعد موتِه فلا يحنثُ **(حتَّى ينقضي)** الغدُ **(بلا قضاءٍ)** ، وإنْ مات مَنْ له الحقُّ قبل الغدِ لم يحنـثْ أو بعده ، وبعد التمكُّـنِ حَنِثَ لِتمَكُّنِه من الـبرِّ ، صَرَّحَ به الأصلُ **(أو لأقضينـك)** حَقَّك **(إلى الغدِ فطَلَعَ الفجرُ)** أي فجرُ الغدِ **(ولم يقضِه حَنِثَ)** ؛ لأنّ إلى للغايةِ وبَيانِ الحدِّ ، وصَوَّرَ الأصلُ المسألةَ بقولِه أو لأقضينك حَقَّك إلى الغدِ إلا أنْ تشاءَ تأخيرَه فإنْ لم يُقدِّم القضاءَ على طُلوعِ فجرِ الغدِ ولم يشَأ صاحبُ الحقِّ تأخيرَه حَنِثَ ، قال : ولو حَلف لَيُطَلِّقَنها غَدًا فطَلَّقَها اليومَ فإنِ استوفى الثلاثَ حَنِثَ وإلا فالبرُّ مُمكِنٌ أو ليُصَلِّين مَنذورةً عليه غَدًا فصَلاَّها اليومَ حَنِثَ .

(أو) لأقضينـك حقَّك رأسَ الشهرِ أو أوَّله أو **(مع)** رأسِ **(الهلال)** أو مع الاستهلال أو عنده **(أو عند رأسِ الشهرِ)** أو مع رأسِه **(حُمِلَ على أوَّلِ جُزْءٍ من أوَّلِ ليلةٍ)** منه ، وهو وقتُ الغُروب لاقتِضاءِ اللفظِ المُقارَنةَ ، والمُرادُ المُقارَنةُ العُرْفيَّةُ **(فإنْ قضاه قبله أو بعده حَنِثَ)** [2] لِتفويتِه البرَّ باختيارِه **(فليترَصَّدْ الغُروبَ)** ويُعِدُّ المالَ ويقضيه حينَئِذٍ ، ولو أخذ حينَئِذٍ في مُقدِّماتِ القضاءِ كالكيْلِ والوزنِ وحَمَلَ المِكْيالَ والميزانَ وتأخَّرَ الفراغُ لِكثرةِ المالِ لم يحنثْ وإلى ذلك أشار بقولِه **(ويشرعُ بـه)** أي بالغُروب أي معه **(في الكيْلِ)** [3] والوزنِ / **(وكذا مُقدِّماتـه** ٤/٢٧٠

(١) (قوله : والأصحُّ الثاني) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فإنْ قضاه قبله أو بعده حَنِثَ) لو نَوى أنّه لا يُؤَخِّرُه عنه لم يحنثْ في الأولى وحَنِثَ فيها بمُضيِّ قدرِ الإمكانِ وكتبَ أيضًا ذكرَ المُصَنِّفُ كأصلِه فيما لو قال لأقضينك غَدًا ونَوى أنّه لا يُؤَخِّرُ عن الغدِ أنّه لا يحنثُ بقضائِه قبله ويجيءُ هنا مثلُه .

(٣) (قوله : ويشرعُ به في الكيْلِ) قال الأذرعيُّ الظاهرُ اعتِبارُ تواصُلِ الكيْلِ أو نحوِه إلى كمالِ الحقِّ حَتَّى لو تخَلَّلَ فتراتٌ لا يُعَدُّ الكيْلُ أو الوزنُ معها مُتواصِلا حَنِثَ حيثُ لا عُذر ولم أرَ فيه شيئًا ا هـ قال الزركشيُّ وإليه يُشيرُ كلامُ الماوَرْديِّ حيثُ قال ، وإنْ كان يطولُ زمنُ قضائِه كمِائةِ مُدٍّ من شَعيرٍ اتَّسَعَ زمنُ برِّه إذا شَرَعَ في القضاءِ مع رأسِ الشهرِ وامتدَّ بحَسَب الواقِع من كيْلِ هذا القدرِ حَتَّى رُبَّما امتدَّ أيَّامًا وقال ابنُ الصبَّاغِ كيْلا بعد كيْلٍ على العادةِ وكتبَ أيضًا قال الماوَرْديُّ وعليه أنْ يشرعَ في القضاءِ مع رأسِ الشهرِ فإنْ كان ....=

كتقريب المِكْيال والميزانِ) قال في الشرحِ الصغيرِ : وكان يجوزُ أنْ يُقال ينبَغي تقديمُها بحيثُ ينطَبقُ الفراغُ عند الاستهلال ليُقارنَه الوفاءُ

(فإنْ شَكَّ في الهلال) (١) فأخَّرَ القضاءَ عن الليْلةِ الأُولى **(وبَانَ كوْنُها)** من الشهْرِ **(فكمُكْرَهٍ)** فلا يحنثُ **(وانحَلَّت)** يمينُه ، والتصريحُ بانحِلالها من زيادَتِه **(أو لأقضينك حَقَّك (أوَّلَ يوم كذا فبطُلوع فجْرِه)** يشتغِلُ بالقضاءِ **(أو إلى رأسِ الشهْرِ)** أو إلى رَمَضانَ **(فليُقَدِّمَه عليه)** كما مَرَّ في قولِه إلى الغدِ ، نَعَم إنْ أرادَ بإلى معنى عند ، فالراجِحُ عند الإمامِ والغزاليِّ والقاضي مُجَلِّي قَبولُ قولِه بيمينِه **(أو إلى حينٍ أو إلى زَمانٍ)** أو دَهرٍ أو حِقَبٍ أو أحقابٍ أو نحوِها **(حَنِثَ بالموتِ)** أي قُبَيْله **(مُتمَكِّنًا)** من القضاءِ لا بمُضِيِّ زمنٍ ، لأنّ ذلك لا يختصُّ بزمنٍ مُقَدَّرٍ بل يقَعُ على القليلِ والكثيرِ كما مَرَّ في الطلاقِ ، فيكونُ كقولِه لأقضين حَقَّك فمَتى قضاه بَرَّ ، سَواءٌ وصَف هذه الألفاظَ بقُربٍ أم بُعدٍ أو لا ، فجَميعُ العُمُرِ مُهلةٌ له ويُخالفُ الطلاقَ حيثُ يقَعُ بعد لَحظةٍ في قولِه أنتِ طالقٌ بعد حينٍ أو نحوِه ، وفرَّقَ الأصلُ بينهما بأنّ قوله أنتِ طالقٌ بعد حينٍ تعليقٌ فيتعَلَّقُ الطلاقُ بأوَّلِ ما يُسَمَّى حينًا ، وقولُه لأقضين حَقَّك إلى حينٍ وَعدٌ ، وهو لا يختصُّ بأوَّلِ ما يقَعُ عليه الاسمُ ، وقضيَّتُه أنّه لو حَلف بالطلاقِ لَيقضين حَقَّ فُلانٍ إلى حينٍ لا يحنثُ بعد لَحظةٍ .

(أو) قال **(لا أُكلِّمُك حينًا أو دَهرًا)** أو زَمانًا أو حِقَبًا أو نحوه **(بَرَّ بأدْنَى زَمانٍ)** لِصِدقِ ذلك به **(والمُدَّةُ القريبةُ)** والبعيدةُ **(كالحينِ)** وعبارةُ الأصلِ : ولو قال : لأقضين حَقَّك إلى مُدَّةٍ قَريبةٍ أو بَعيدةٍ لم يتقَدَّرْ بزمنٍ أيضًا ، وهو كالحينِ

= الحقُّ مِمَّا لا يطولُ الزمانُ لِوزنِه من ذَهبٍ أو فِضَّةٍ ضاقَ زَمانُ برِّه فإنْ أخَّرَ عنه بأقَلِّ زَمانٍ حَنِثَ فإنْ شَرَعَ في حَملِه إليه مع رأسِ الشهرِ وكان بَعيدَ الدارِ منه حَتَّى مَضَتِ الليْلةُ لم يحنث ، لأنّه مُعتبَرٌ في الإمكانِ ، وإنْ كان الحقُّ مِمَّا يطولُ زَمانُ قضائِه كمِائَةِ مُدٍّ من بُرٍّ اتَّسَعَ زمنُ برِّه إذا شَرَعَ في القضاءِ مع رأسِ الشهرِ وامتدَّ بحَسَب الواقِعِ من كيْلِ هذا القدرِ حَتَّى رُبَّما امتدَّ أيَّامًا فإنْ أخذ عند رأسِ الشهرِ في جَميعِ ما يقضيه وتحصيلِه للقضاءِ حَنِثَ ، وإنْ أخذ في نَقلِه إليه لم يحنث ، لأنّ نَقلَه شُروعٌ في القضاءِ وليس جَمعُه شُروعًا فيه ا هـ وفيه فوائِدُ ق و .

(١) (قولُه : فإنْ شَكَّ في الهلال إلَخ) لو رأى الهلالَ نَهارًا بعد الزوال فهو الليْلةُ المُستقبلةِ فلو أخَّرَ القضاءَ للغُروب لم يحنثْ قاله الصيدَلانيُّ في شرحِ المُختصَرِ وهو فرعٌ حَسَنٌ قوله فالراجِحُ عند الإمامِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه قوله بل يقَعُ على القليلِ والكثيرِ مثلُه ما لو حَلف لا بُدَّ أنْ يفعَلَ كذا قوله إنّه لو حَلف بالطلاقِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(ولو قال) لأقضين حقَّك (إلى أيَّامٍ فثلاثةٌ) منها يُحمَلُ ذلك عليها ؛ لأنَّها أقَلُّ الجمعِ ، وأمَّا إطلاقُها على القليلِ والكثيرِ كالحينِ في قولِهم أيَّامَ العدلِ وأيَّامَ الفِتنةِ ونحوِهما فخرج بالقرينةِ ، هذا (إنْ لم ينوِ) غيرَها وإلا عمِلَ بما نَواه .

(النَّوْعُ السابعُ : الخُصوماتُ) ونحوُها (لو حَلَف لا يرَى مُنكرًا [١] إلا رَفعَه إلى القاضي وعيَّنَه برَّ بالرفعِ إليه) ولو (على التراخي ، ولو) كان الرفعُ (برَسولٍ وكِتابٍ) وبدونِ حُضورِ مُرتكِبِ المُنكرِ (فإنْ مات أحدُهما بعد التمكُّنِ) من الرفعِ إليه (حَنِثَ) لِتفويتِه البرَّ باختيارِه ، وإلا لم يحنثْ (لا إنْ عُزِلَ) القاضي فلا يحنثُ بل يبَرُّ بالرفعِ إليه كما قال (ويُرْفَعُ إليه) حالةَ كونِه (معزولا) [٢] سَواءٌ أرادَ عَيْنَ الشخصِ بذِكْرِ القضاءِ تعريفًا له ، وهو ظاهرٌ أم أطْلَقَ تغليبًا للعَيْنِ كما لو قال : لا أدخل دارَ زيدٍ هذه فباعَها يحنثُ بدُخولِها ؛ لأنّه عَقَدَ اليمينَ في الصُّورَتيْنِ على العيْنِ ، وكُلٌّ من الوصفِ والإضافةِ يطرأُ أو يزولُ ، وبهذا ينـدَفعُ استِشكالُ ذلك بما لو حَلَف لا يُكلِّمُ هذا العبدَ فكلَّمَه بعد العِتقِ ؛ لأنّ العُبوديَّةَ ليس من شَأنِها أنْ تطرأَ وتزول (لا إنْ أرادَ) أنْ يرفعَه إليه (وهو قاضٍ) أو تلفَّظَ به كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ (فيصيرُ) أي فلا يبَرُّ بالرفعِ إليه معزولا ولا يحنثُ ، وإنْ تمكَّنَ من الرفعِ إليه بل يصيرُ (فقد يتولَّى) ثانيًا فيرفعُ ذلك إليه فإنْ مات أحدُهما ، وقد تمكَّنَ من الرفعِ إليه ، وهو قاضٍ قبل أنْ يتولَّى تبيَّنَ الحِنثُ ، وما في المنهاجِ كأصلِه من أنّه إذا عُزِلَ بعد تمكُّنِه من الرفعِ إليه حَنِثَ حُمِلَ على عَزلٍ اتَّصَلَ بالموتِ ولا حاجةَ إلى هذا فإنّ المنهاجَ كأصلِه قَيَّدَ بدَوامِ كوْنِه قاضيًا [٣] فلا يُخالفُ ما هنا

---

(١) (قوله : حَلف لا يرمي مُنكرًا أو غيرَه) كلُقَطةٍ .

(٢) (قولـه : فلا يبَرُّ بالرفعِ إليه معزولا) لو كان القاضي غيرَ أهلٍ ولـم تنعَقِدْ وِلايتُه باطِنًا أو انعَقَدَت وانعَزَلَ باطِنًا بسببٍ يقتضيه والحالفُ يعلمُ ذلك بعد حَلِفِه هلْ يبَرُّ بالرفعِ إليـه أو يكونُ كالعدَمِ وكما لو انعَزَلَ ظاهرًا لـم أرَ فيه شيئًا وفيه احتِمالٌ ويجوزُ أنْ يُفرِّقَ بين كوْنِ الحالفِ فقيهًا وعامِّيًّا وأنْ ينظُرَ إلى ظاهرِ الحال ويُعَلِّقَ الحُكْمَ به وهو بَعيدٌ غ وقوله أو يكونُ كالعـدَمِ يكـونُ كالعدَمِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه قوله ولا حاجةَ إلى هـذا القيْدِ أشـار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : فإنّ المنهاجَ كأصلِه قُيِّدَ بدَوامِ كوْنِه قاضيًا إلَخ) ، لأنّ الديمومـةَ تقتضي الـدوامَ وتعـاقُبَ الأزمِنةِ كما نَقَله الرافعيُ في آخرِ الطلاقِ فقوله ما دامَ قاضيًا أي في الوِلايةِ التي هو فيها كما لو حَلَف لا يدخُلُ دارًا ا ما دامَ زيدٌ فيها فانتقَلَ زيدٌ ثم عادَ إليها ودخل ....=

أصلا .

(ولو لم يُعَيِّنِ القاضي) بأنْ حَلف لا يرَى مُنكرًا إلا رَفعَه إلى القاضي (بَرَّ بمن قضَى) أي بالرفعِ إلى القاضي (في بَلَدِه) الذي حَلف فيه [١] دونَ قضاءِ بَقيَّةِ البلادِ حَملا له على المعهودِ ، / سَواءٌ أكان هو الموجودَ عند الحلِفِ أم لا حَتَّى لو عُزِلَ مَن كان قاضيًا أو مات ووُلِّي غيرُه بالرفعِ إلى الثاني لا إلى المعزولِ (ولو عَلِمَه) أي القاضي المُنكرَ (من غيرِه) أي الحالفِ قبل رَفعِه إليه سَواءٌ أعَلِمَه من مُخبِرٍ آخرَ أم من رُؤيتِه بين يدَيه فإنّه إنّما يحصُلُ البرُّ بالرفعِ إليه ، وقيلَ لا حاجةَ لِلرَّفعِ في الثانيةِ والترجيحُ فيها من زيادَتِه [٢] . ٢٧١/٤

(وإنْ كان) في بَلَدِه (قاضيانِ كفى الرفعُ إلى أحدِهما) نَعَم إنِ اختصَّ كُلٌّ منهما بناحيةٍ من البلَدِ فينبَغي أنْ يتعَيَّنَ قاضي النَّاحيةِ [٣] التي فيها فاعِلُ المُنكرِ ، وهو الذي تجِبُ عليه إجابَتُه إذا دعاه قاله ابنُ الرِّفعةِ ، وقد يُتوقَّفُ فيه إذا رَفعَ المُنكرَ إلى القاضي مَنوطٌ بإخبارِه كما مَرَّ لا بوُجودِ إجابةِ فاعِلِه على أنّ المُعتبَرَ إنّما هو ناحيةُ الحالفِ أخذًا مِمّا مَرَّ من أنّ المُعتبَرَ بَلَدُه .

(و) إنْ قال والله لا رأيت مُنكرًا (إلا رَفعته إلى قاضٍ فكُلُّ قاضٍ) ببَلَدِه أو غيرِه (كافٍ) في البرِّ بالرفعِ إليه سَواءٌ أكان قاضيًا عند الحلِفِ أم لا (وإنْ حَلف

= الحالفُ لم يحنث قال العِراقيُّ : سُئِلت عَمَّن حَلف لا يزرَعُ الأرضَ الفُلانيَّةَ ما دامَت في إجارةِ فُلانٍ فأجرَها فُلانٌ لِغيرِه ثم زَرَعَ فيها الحالفُ هلْ يحنثُ بذلك أم لا فأجَبت بأنّه إنْ أرادَ ما دامَ مُستحِقًّا لِمَنفعَتِها لم يحنثْ لانتِقال المنفعةِ عنه ، وإنْ أرادَ ما دامَ عَقدُ إجارَتِه باقيًا لم تنقضِ مُدَّتُه حَنِثَ ، لأنّ إجارَته باقيةٌ لم تفرُغْ ولم تنفسِخْ ، وإنْ أطلَقَ فالذي يظهرُ أنّه لا يحنثُ ؛ لأنّ أهلَ العُرفِ لا يُريدونَ بكونِها في إجارَتِه إلا أنّه هو المُستحِقُّ لِمَنفعَتِها وقد انتقَلَ عنه الاستِحقاقُ وأيضًا قد فُهِمَ من غَرضِ الحالفِ أنّه يُريدُ أنْ لا يكونَ له تحَكُّمٌ عليه في أرضٍ يزرَعُها وقد زالَ التحَكُّمُ بانتِقال المنفعةِ لِغيرِه

(١) (قولُه : بَرَّ بمن قضَى في بَلَدِه الذي حَلف فيه) فعُلِمَ أنّه إنّما يبَرُّ إذا رَفعَه إليه ، وهو في مَحَلِّ وِلايتِه فإنْ كان في غيرِها لم يبَرَّ إذْ لا يُمكِنُه إقامةُ موجِبِه .

(٢) (قولُه : والترجيحُ فيها من زيادَتِه) قال البلقينيُّ نَصَّ في الأُمِّ على نحوِه فهو المُعتمَدُ .

(٣) (قولُه : فينبَغي أنْ يتعَيَّنَ قاضي النَّاحيةِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ووجهُه أنّ المقصودَ من الرفعِ إلى القاضي الزجرُ عنه لِنُفوذِ حُكمِه على مُرتكِبِه وحيثُ لم يكن بمَحَلِّ وِلايتِه انتفى ذلك . ا ب .

لا يُفارِقُ غَريمَه حَتَّى يستوفي منه) حَقَّه (ففارَقه) قبل استيفائِه منه (كفُرْقةِ المتبايِعَيْنِ) عن مجلِسِ البيْعِ عالماً (مُخْتارًا حَنِثَ) وإلا فلا ؛ لِوُجودِ المحلوفِ عليه شرعًا في الشِّقِّ الأوَّلِ دونَ الثاني (فإنْ فارَقَه الغريمُ) وفرَّ منه (فلا حِنْثَ [1] ، وإنْ أذِنَ له) في المُفارَقةِ أو تمَكَّنَ من مُتابَعَتِه ولم يتَّبعه أو فارَقَ الحالفُ بمكانِه بعد ذلك ؛ لأنَّه حَلف على فعلِ نفسِه فلا يحنثُ بفعلِ غَريمِه (فإنْ تماشَيا ، ووقَف أحدُهما حَنِثَ) الحالفُ ؛ لأنَّه إنْ وقَف الغريمُ فقد فارَقَه الحالفُ بمشيِه أو الحالفُ فقد فارَقَه بالوُقوفِ ؛ لأنَّه الحادِثُ فنُسِبَتِ المُفارَقةُ إليه بخِلافِ ما إذا كانا ساكِنَيْنِ فمَشَى الغريمُ دونَه ؛ لأنّ الحادِثَ ثمَّ المشيُ .

(فإنْ قال) واللهِ (لا تُفارِقْني حَتَّى أستوفي) منك حَقِّي أو حَتَّى توفِّيني حَقِّي (ففارَقَه الغريمُ) عالمًا (مُخْتارًا) ولو بالفِرارِ (حَنِثَ الحالفُ ، وإنْ لم يختر) فِراقَه ؛ لأنّ اليمينَ على فعلِ [2] الغريمِ ، وهو مُخْتارٌ في المُفارَقةِ (فإنْ نَسي الغريمُ) الحالفَ (أو أُكرِه) على المُفارَقةِ (ففارَقَ فلا حِنْثَ) إنْ كان مِمَّنْ يُبالَى بتعليقِه كنَظيرِه في الطلاقِ نَبَّه عليه الإسنَويُّ ، وقِسْ عليه ما يأتي .

(ولو فرَّ الحالفُ منه لم يحنثْ) ، وإنْ أمكنَه مُتابَعَتُه ؛ لأنّ اليمينَ على فعلِه (فإنْ قال : لا نفترِقُ حَتَّى أستوفي منك) حَقِّي (حَنِثَ بمفُارَقةِ أحدِهما) الآخرَ عالمًا (مُخْتارًا ، وكذا) إنْ قال (لا افترَقْنا) حَتَّى أستوفي منك لِصِدْقِ الافتِراقِ بذلك ، فإنْ فارَقَه ناسيًا أو مُكرَهًا لم يحنث (ثم) بعد ذلك (يُنْظَرُ في الاستيفاءِ) للحَقِّ (فإنْ أبرأه) منه الحالفُ (حَنِثَ) بالإبراءِ ، وإنْ لم يُفارِقه (لِتفْويتِه البرَّ) باختيارِه (وكذا) يحنثُ (لو أحالَ) الغريمُ الحالفَ (به) أي بالحقِّ (أو) أحالَ هو أجنَبيًّا (عليه) به (أو اعتاضَ عنه) ، وإنْ كانت قيمةُ العِوضِ أكثرَ من حَقِّه ؛ لأنّ ذلك ليس استيفاءً حَقيقةً فهو مُفوِّتٌ للبرِّ باختيارِه (إلا إنْ نَوى) بيمينِه (أنْ لا يُفارِقَه وعليه حَقُّه) فلا يحنثُ بشيءٍ من ذلك .

(فإنْ أفْلَسَ) الغريمُ أو ظَهرَ أنَّه مُفلِسٌ (ففارَقَه) عالمًا مُخْتارًا (حَنِثَ) ، وإنْ كان تركُه واجِبًا شرعًا كما لو قال لا أُصَلِّي الفرضَ فصَلَّى حَنِثَ ، وإنْ وجَبَتِ

---

(١) (قوله : فإنْ فارَقَه الغريمُ فلا حِنْثَ إلخ) هذا عند إطْلاقِ اليمينِ فإنْ نَوى أنْ لا يدعَه يُفارِقُه ونحوُه فعلى ما نَواه .

(٢) (قوله : لأنّ اليمينَ على فعلِه) أي الغريمِ .

الصلاةُ عليه شرعًا لِعَدَمِ وُجودِ المحلوفِ عليه **(فإنْ مَنَعَه الحاكِمُ)** من مُلازمتِه ففارَقَه **(فمُكْرَهٌ)** أي فكمُكْرَهٍ فلا حِنثَ **(وإنِ استوفى)** حَقَّه **(من وكيلِه)** أي من وكيلِ غَريمِه **(أو)** من **(مُتبرِّعٍ)** به وفارَقَه **(حَنِثَ إنْ)** كان **(قال)** لا أُفارِقُكَ حَتَّى أستوفي حَقِّي **(منك وإلا)** بأنْ لم يقُلْ منك **(فلا)** يحنثُ **(فإنِ استوفى)** حَقَّه ثم فارَقَه **(ثم وجَدَه معيبًا لم يحنثْ)** إنْ كان من جِنسِ حَقِّه ؛ لأنّ العيبَ لا يمنَعُ من الاستيفاءِ ، نَعَم إنْ كان الأرْشُ كثيرًا لا يُتسامَحُ بمثلِه حَنِثَ قاله الماوَرْديُّ ، وتبعَه ابنُ الرِّفعةِ [1] قال الماوردِيُّ فإنْ قيلَ نُقصانُ الحقِّ موجِبٌ للحِنثِ فيما قَلَّ وكثُرَ فهلاَّ كان نُقصانُ الأرْشِ كذلك قُلْنا ؛ لأنّ نُقصانَ الحقِّ مُحَقَّقٌ ، ونُقصانُ الأرْشِ مَظنونٌ **(فإنْ بانَ غيرَ جِنسِ حَقِّه)** كمَغشوشٍ أو نُحاسٍ **(ولم يعلم)** بالحال **(فجاهلٌ)** فلا يحنثُ وإلا حَنِثَ **(وإنْ حلَف)** الغريمُ فقال والله **(لا أُوفِّيك حَقَّك فسَلَّمَه)** له **(مُكْرَهًا)** أو ناسيًا **(لم يحنثْ أو لا استوفيْت)** حَقَّك مِنِّي **(فأخذه مُكْرَهًا)** أو ناسيًا **(فكذلك)** أي لم يحنثْ بخِلافِ ما إذا أخذه عالمًا مُختارًا ، وإن كان المُعطي مُكْرَهًا أو ناسيًا .

(وإنْ حلَف لَيضرِبَنه لم يكْفِ وضْعُ سَوْطٍ ويدٍ) وغيرِهما عليه **(بلا اسمِ ضَرْبٍ)** فإنْ سُمِّي ذلك ضَرْبًا كفى [2] **(ولا يكْفي عَضٌّ)** لا **(نَتفُ شَعرٍ)** ولا قَرْصٌ ولا خَنقٌ ؛ لأنّ ذلك لا يُسَمَّى ضَرْبًا ، ولِهذا يُقالُ ما ضَرَبَه ولكنْ عَضَّه ونَتف شَعرَه وقَرَصَه وخَنَقَه **(فلو لَطَمَ أو لَكَمَ فضَرْبٌ)** فيكْفي **(ولا يُشترَطُ)** / في الضربِ **(الإيلامُ)** لِصِدقِ الاسمِ بدونِه ؛ ولِهذا يُقالُ ضَرَبَه ولم يُؤْلِمْه **(بخِلافِ العُقوبةِ)** من حدٍّ أو تعزيرٍ فإنّه يُشترَطُ فيها الإيلامُ ؛ لأنّ المَقصودَ بها الزجْرُ ، وهو لا يحصُلُ إلا بذلك ، واليمينُ يتعلَّقُ بالاسمِ ، نَعَم إنْ وصَف الضرْبَ بالشِّدَّةِ [3] فقال ضَرْبًا شَديدًا فلا بُدَّ من الإيلامِ كما جَزم به المنهاجُ كأصلِه تبعًا للإمامِ ، قال : ويُرجَعُ في الشِّدَّةِ إلى العُرْفِ وتختلِفُ باختِلافِ حالِ المضروبِ **(ويبَرُّ)** الحالفُ ٣٧٢/٤

(١) (قوله : قال الماوردِيُّ وتبعَه ابنُ الرِّفعةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) ولو حَلف لَيقضين حَقَّه قبل أنْ يُفارِقَه أو لا يُفارِقُه حَتَّى يقضي حَقَّه فالقولُ في مُفارَقتِه مُختارًا أو مُكْرَهًا وفي الحوالةِ والمُصالحَةِ وغيرِها على ما سبقَ .

(٢) (قوله : فإنْ سَمَّى ذلك ضَرْبًا كفى) ، وهو الصدمُ بما يعرِضُ منه وُقوعُ الألمِ حَصَلَ الألمُ أو لم يحصُلْ وكتبَ أيضًا فيُعتبَرُ فيه الصدمُ بما يُؤلِمُ أو يتوقَّعُ منه إيلامٌ .

(٣) (قوله : نَعَم إنْ وصَف الضربَ بالشِّدَّةِ) أو نَوى ضَرْبًا شَديدًا .

(بضَرْب السكْرانِ والمجْنونِ) والمغْمَى عليه ، لأنّهم محَلٌّ لِلضَّرْب (لا) بضَرْب (الميِّتِ) ؛ لأنّه ليس محَلَّه .

(فرعٌ) لو (حَلَف لَيضْرِبَنه مائَةَ عودٍ) أو عَصًا أو خَشَبةً (فشَدَّها) وضَرَبَه بها مَرَّةً (أو ضَرَبَ) هـ (بعِثْكالٍ) بكسرِ العيْنِ على المشهورِ وبالمُثَلَّثةِ أي عُرْجونٍ (عليه مِائَةٌ) من الأغْصانِ (مَرَّةً بَرَّ) ، لأنّه وفَّى بموجِب اللفظِ (ويكْفيه) في البرّ (تثاقُلُ الكُلِّ عليه) بحيثُ ينالُه ثِقَلُ الجميعِ (ولو شَكَّ) في إصابَتِه [(١)] وفرَّقوا بينه وبين ما لو حَلف لَيدخُلَن الدارَ اليومَ إلا أنْ يشاءَ زيدٌ فلم يدخُلْ ومات زيدٌ ، ولم تُعلم مَشيئَتُه حيثُ يحنثُ بأنّ الضرْبَ سببٌ ظاهرٌ في الانكِباسِ والمشيئَةُ لا أمارةَ عليها ، والأصلُ عَدَمُها ، وفارَقَ أيضًا نَظيرَه في الحُدودِ بأنّ المقْصودَ فيها الزجْرُ والتنْكيلُ ، وفي البرّ حُصولُ الاسمِ ، وهو حاصِلٌ بالشكّ .

(لكنَّ الورَعَ أنْ يُكفِّرَ) عن يمينِه (وإنْ حالَ) بين بَدَنِه وما ضَرَبَ به (ثَوْبٌ أو غيرُه مِمّا لا يمنَعُ تأثُّرَ البشَرةِ بالضرْب) فإنّه يكْفي فلا يضُرُّ كوْنُ بعضِ العِثْكال أو نحوِه حائِلا بين بَدَنِه وبين بعضِه الآخرَ كالثِّياب وغيرِها ممّا لا يمنَعُ التأثُّرَ (ولو قال) لأضرِبَنه (مائَةَ سَوْطٍ لم يبرَّ بالعُثْكال) [(٢)] المذكورِ ، لأنّه لا يُسَمَّى سياطًا (و) إنّما

---

(١) (قوله : ولو شَكَّ في إصابَتِه) قال الزركشيُّ : مُرادُه بالشكّ استِواءُ الطرَفيْنِ فإنّه قال في الروضةِ : كذا فرَضَ الجُمهورُ مَسْألةَ الخِلافِ فيما إذا شَكَّ وذكرَ الدارمِيُّ وابنُ الصبَّاغِ والمُتولّي أنّه إذا شَكَّ حَنِثَ وحَمَلَ النَّصَّ على ما إذا غَلَبَ على ظَنّه إصابةُ الجميعِ ، وهو حَسَنٌ لكنّ الأوّلَ أصحُّ ؛ لأنّه بعد هذا الضرْب يشُكُّ في الحِنثِ والأصلُ عَدَمُه ا هـ وتناول الشكُّ أيضًا ما إذا ترَجَّحَ عَدَمُ إصابةِ الجميعِ بناءً على اصطلاحِ الفُقَهاءِ في حَملِ الشكّ على خِلافِ اليقينِ وقال في المُهِمّاتِ : لا يُمكِنُ القولُ وكلامُ الأصحاب مُتَّفِقٌ على اشْتِراطِ الظنّ هنا تصريحًا وتلْويحًا وبعبارةٍ أُخرَى لو شَكَّ في إصابةِ الجميعِ لكن ترَجَّحَ عَدَمُها فمُقْتضَى كلامِ الأصحاب كما في المُهِمّاتِ عَدَمُ البرّ ، وهو الراجِحُ .

(٢) (قوله : ولو قال مِائَةَ سَوْطٍ لم يبرَّ بالعُثْكال إلَخ) فإنْ قُلْت كيف لِلسَّيِّدِ أنْ يبرَّ في يمينِه إذا حَلف لَيضْرِبَن عبدَه مِائَةَ سَوْطٍ فإنّ ذلك معصيةٌ فقد حَلف على مُستحيلٍ شرعًا قال الشيخُ بُرْهانُ الدِّينِ لم أجِدْ تصريحًا في المنقولِ بذلك وقد يُقالُ الإيلامُ ليس بشرطٍ فلِلسَّيِّدِ أنْ يضْرِبَه مِائَةً لا إيلامَ فيها فإنّه لا ضَرَرَ على العبدِ في ذلك قال الأذرعيُّ ، وهذا عَجَبٌ إنّما المقْصودُ أنّ البرَّ يحصُلُ وكوْنُه يعصَى به أو لا كلامٌ آخرُ كما لو حَلف لَيفعَلَن أمرًا من قَتلٍ أو سَرِقةٍ أو شُرْب خَمرٍ أو غيرِها ففعَلَ ذلك يخلُصُ من الحِنثِ وليس في كلامِهم تعَرُّضٌ لِتجويزِ ضَرْب المائَةِ أصلا فلا حاجةَ إلى هذا التكلُّفِ .

(يبرُّ بسياطٍ مجموعةٍ بشرطِ عَمَلِه إصابَتِها) بَدَنَه ما مَرَّ ، ولو حَلف لَيضرِبَنه مائةَ خَشَبةٍ فشَدَّ مائَةَ سَوْطٍ وضَرَبَه بها لم يبرَّ قياسُ التي قبلها وما وقَعَ في الأصلِ من أنّه يبرُّ فكلامٌ سَقَطَ صَدْرُه، وهو ولو حَلف لَيجلِدَنه مائةَ سَوْطٍ نَبَّه عليه الأذرعي[١] وغيره ، وما جَزم به المنهاجُ كأصلِه من أنه يبرُّ بالعُثكال في الأولى ضَعيفٌ ، وإنْ زَعَمَ الإسنَويُّ أنّه الصوابُ وأنّ ما في الأصلِ خِلافُ المعروفِ **(ولو قال)** لأضرِبَنَّه **(بمائةَ مَرّةٍ ، أو)** مائةَ **(ضَرْبةٍ لم يبرَّ با)** لِمائةِ **(المجموعةِ)** ؛ لأنّه لم يضرِبه بها إلا مَرَّةً أو ضَرْبةً ، [٢] قال ابنُ الرِّفعةِ : وعليه يُعتبَرُ فيه التوالي ذكرَه الإمامُ .

(فصلٌ) في حِنثِ النّاسي والجاهلِ والمُكْرَه **(لا يحنثُ ناسٍ)** ليمينِه **(وجاهلٌ)** بأنّ ما أتى به هو المحلوفُ عليه **(ومُكْرَهٌ)** عليه **(في يمينٍ)** بالله تعالى وطَلاقٍ وعِتقٍ لِخَبَرِ «رُفِعَ عن أُمَّتي الخطَأُ أو النِّسيانُ وما أُسْتُكْرِهوا عليه» [٣] **(ولا تنحَلُّ اليمينُ)** بالإتيانِ بالمحلوفِ عليه ناسيًا أو جاهلا أو مُكْرَهًا ؛ لأنّا إذا لم نُحَنِّثه لم نَجْعَلْ يمينَه مُتناوِلةً لِما وُجِدَ إذ لو تناولته لحَنِثَ ، قال الإسنَويُّ : قد تقَدَّمَ في أوائِلِ تعليقِ الطلاقِ أنّه لو قال أنت طالقٌ قبل أنْ أضرِبَك بشَهرٍ فضَرَبَها قبل مُضيِّه لم تطلُقْ وانحَلَّتِ اليمينُ ، وهذه مع مَسألَتِنا على حدٍّ سَواءٍ فإنّ المحلوف عليه قد وُجِدَ في كُلٍّ منهما إلا أنّه لم يحنثْ لِمانِعٍ ، وهو النِّسيانُ مَثلا هنا ، واستِحالةُ الحِنثِ قبل اليمينِ هناك فالمتَّجه ما هناك ، وهو الانحِلالُ [٤] لِوُجودِ المعُلَّقِ عليه حَقيقةً انتهى .

---

(١) (قوله : نَبَّه عليه الأذرعيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : لأنّه لم يضرِبه لها إلا مَرَّةً أو ضَرَبَه) بدَليلِ ما لو رَمَى الجِمارَ السبعَ دَفعةً .

(٣) صحيح : رواه ابن ماجه (١/٦٥٩) كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، (٢٠٤٣) وقد انفرد به ابن ماجه .

(٤) (قوله : والمتَّجه ما هناك ، وهو الانحِلالُ إلَخ) أمكنَ النّاسي والمُكْرَه لم يتعَلَّق بفعلِهما معنى الحِنثِ والمنعِ فلا تنحَلُ به اليمينُ ت وقوله لم يتعَلَّق بفعلِهما معنى الحِنثِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه ثم أجابَ الأصلُ بأنّه يتّبعُ اللُّغةَ تارةً إلَخ قالوا في الأيمانِ أنّها تُبنَى أوّلا على اللُّغةِ على العُرْفِ ، وهذا كُلّه مُخالفٌ لِكلامِ الأُصوليّينَ أنّه يُقَدَّمُ الشرعيُّ ثم العُرْفيُّ ثم اللُّغويُّ والجوابُ أنّ كلامَ الأُصوليّينَ إنّما هو في الحَقائِقِ والأدِلّةِ التي أُستُنْبطَ منها الأحكامُ فيُقَدَّمُ فيها الشرعيُّ على العُرْفيِّ كبَيْعِ الهازِلِ وطَلاقِه فإنّه نافِذٌ ، وإن كان أهلُ العُرْفِ لا يُنَفِّذونَه ويُقَدَّمُ العُرْفيُّ فيهما على اللُّغَويِّ عند التعارُضِ ؛ لأنّ العُرْف طارِئٌ على اللُّغةِ فهو كالنّاسِخِ لها وكتب أيضًا وقال ابنُ عبدِ السلامِ قاعِدةُ الأيمانِ البناءُ على العُرْفِ إذا لم يضطَرِبْ فإنِ اضطَرَبَ فالرُّجوعُ إلى اللُّغةِ .

يُجابُ بأنّ وُجودَ الفعلِ في تلك مُعتدٌّ به شرعًا حَتَّى يترتَّبَ عليه أحكامُه من الانحِلال وغيرِه ، وإنِ امتنعَ الحِنثُ به لِلاستِحالةِ المذكورةِ بخِلافِه هنا ليس مُعتدًّا به شرعًا .

(وإنْ حَلف لا يدخُلُ الدارَ مُختارًا ولا مُكرَهًا ولا ناسيًا حَنِثَ بذلك كُلِّه) عَمَلا بتعليقِه **(فلو انقَلَبَ)** الحالفُ **(من نَوْمِه)** بجَنب الدارِ **(فحَصَلَ فيها أو حُمِلَ)** إليها **(و)** لو **(لم يمتنع لم يحنثْ)** / إذ لا اختيارَ له في الأُولى ولا فعلَ منه في ٣٧٣/٤
الثانيةِ **(أو)** حُمِلَ إليها **(بأمرِه حَنِثَ)** كما لو رَكِبَ دابَّةً ودخلها ويصدُقُ حينَئِذٍ أن يُقال دخلها على ظَهرِ فُلانٍ كما يصدُقُ أنْ يُقال دخلها راكِبًا .

(فصلٌ) لو **(حَلف لا يدخُلُ على زيدٍ فدخل على قَوْمٍ هو فيهم حَنِثَ ، وإنِ استثْناه)** بلفظِه أو بقَلْبه لِوُجودِ صورةِ الدُّخولِ على الجميعِ ؛ ولأنّ الفعلَ لا يدخُله الاستِثْناءُ لِما يأتي **(بخِلاف)** نَظيرِه في **(السلام)** والفرقُ أنّ الدُّخول لِكونِه فعلا لا يتبَعَّضُ إذْ لا ينتظِمُ أنْ يُقال دَخَلْت عليكم إلا فُلانًا بخِلافِ السلامِ والكلامِ **(فإنْ لم يعلم أنّه فيهم فقولا)** حَنِثَ **(الجاهلُ)** فلا يحنثُ على الأصحِّ **(ولو دخل عالمًا به لِشُغْلٍ حيثُ هو)** أي زيدٌ أي في المكانِ الذي هو فيه **(حَنِثَ)** بخِلافِ ما لو دخل جاهلا به **(فإنْ دخل عليه زيدٌ لم يحنثْ ولو استدامَ)** الحالفُ ؛ لأنّ اليمينَ إنّما انعَقَدَت على فعلِه لا على فعلِ زيدٍ .

(فصلٌ) في أُصولٍ تتعَلَّقُ بالكِتاب **(لا تنعَقِدُ يمينُ صَبيٍّ ، و)** لا **(مجنونٍ ، و)** لا **(مُكْرَهٍ)** لِعَدَمِ صِحَّةِ عبارَتِهم شرعًا **(ويمينُ سكْرانَ كطَلاقِه)** فتنعَقِدُ **(وتنعَقِدُ من كافِرٍ)** كمُسلِمٍ **(ومَنْ حلف)** على شيءٍ ولم يتعلَّقْ به حَقُّ آدَميٍّ **(وقال أرَدْت شَهْرًا)** أو نحوه مِمَّا يُخَصِّصُ اليمينَ **(قُبِلَ)** منه ظاهرًا وباطِنًا ؛ لأنّه أمينٌ في حُقوقِ الله تعالى **(لا في حَقِّ آدَميٍّ كطَلاقٍ)** وعَتاقٍ **(وإيلاءٍ)** فلا يُقبَلُ قوله ظاهرًا **(ويدينُ)** فيما بينه وبين الله تعالى **(أو)** حَلف **(لا يُكلِّمُ أحدًا ، وقال أرَدْت زيدًا)** مَثلا **(لم يحنثْ بغيرِه)** عَمَلا بنيَّتِه ، قال في الأصلِ : قال الشيخُ أبو زيدٍ : لا أدري ماذا بَنَى الشافعيُّ رضي الله عنه عليه مَسائِلَ الإيمانِ إنِ اتَّبَعَ اللُّغةَ فمَنْ حَلف لا يأكُلُ الرُّءُوسَ ينبَغي أنْ يحنثَ بكُلِّ رأسٍ ، وإنِ اتَّبَعَ العُرْف فأصحابُ القُرَى لا يعُدُّونَ الخيامَ بُيوتًا ، ولم يُفرِّقْ بين القرويِّ والبذويِّ ثم أجابَ الأصلُ بأنّه يتَّبعُ اللُّغةَ تارةً عند ظُهورِها وشُمولِها ، وهو الأصلُ والعُرْفُ أُخرَى عند اطِّرادِه ،

وحَذَف المُصَنِّفُ هذا للعلمِ به مِمَّا يأتي .

(فرعٌ : اللفظُ الخاصُّ) في اليمينِ **(لا يُعَمَّمُ)** بنيَّةٍ ولا بغيرِها **(والعامُّ قد يُخَصَّصُ فالأوَّلُ مثلُ أنْ يمُنَّ عليه رجلٌ)** بما نالَ منه **(فحَلف لا يشربُ له ماءً من عَطَشٍ لم يحنثْ بغيرِه)** من طعامٍ وثيابٍ وماءٍ من غيرِ عَطَشٍ وغيرِها **(وإنْ نَواه)** وكانتِ المنازَعةُ بينهما تقتضي ما نَواه لانعِقادِ اليمينِ على الماءِ من عَطَشٍ خاصَّةً ، وإنّما تُؤثِّرُ النِّيَّةُ إذا احتمَلَ اللفظُ ما نَوى بجِهةٍ يتجوَّزُ بها **(ويُخَصَّصُ الثاني)** أي العامُّ **(إمَّا بالنِّيَّةِ كلا أُكلِّمُ أحدًا ونَوى زيدًا أو بالاستِعمال كلا آكُلُ الرُّءُوسَ أو بالشرعِ كلا أُصَلِّي حُمِلَ)** الأخيرُ **(على الصلاةِ الشرعيَّةِ)** والأوَّلُ على ما نَواه ، والثاني على المُستعمَلِ عُرْفًا في الرُّءُوسِ .

(فرعٌ : قد يُصرَفُ اللفظُ) من الحقيقةِ **(إلى المجازِ بالنِّيَّةِ كلا أدخُلُ دارَ زيدٍ ونَوى مَسكنَه دونَ ملكِه فيُقبَلُ)** قوله **(في غيرِ حَقِّ آدَميٍّ)** بأنْ حَلف باللهِ لا في حَقِّ الآدَميِّ كأنْ حَلف بطَلاقٍ أو عَتاقٍ **(و)** قد يُصرَفُ إليه **(بالعُرْفِ)** بأنْ يكونَ مُتعارَفًا ، والحقيقةُ بَعيدةٌ **(كلا آكُلُ من هذه الشجَرةِ يُحمَلُ)** اللفظُ **(على)** أكْلِ **(الثمَرِ لا)** على أكْلِ **(الورَقِ)** والأغصانِ **(وقد تكونُ الحقيقةُ مُتعارَفةً)** والمجازُ بَعيدًا **(كلا آكُلُ من هذه الشاةِ يُحمَلُ)** اللفظُ **(على)** أكْلِ **(لَحمِها[1] لا)** على **(اللبَنِ ، و)** لَحمِ **(الولدِ ، وإنْ قال واللهِ لا دَخَلْتُ الدارَ وأعادَها)** أي اليمينَ مَرَّةً **(ناويًا)** بها يمينًا **(أُخرَى)** أو أطلَقَ **(فيمينانِ بكفَّارةٍ واحِدةٍ)** ؛ لأنّ الكفَّارةَ تُشبِه الحُدودَ المُتَّحِدةَ الجِنسِ فتتداخَلُ كما مَرَّ ، وتقَدَّمَ الفرقُ بينه وبين نَظيرِه في الطلاقِ حيثُ يتعَدَّدُ ، وفرقٌ بينه وبين نَظيرِه في الظهارِ حيثُ تتعَدَّدُ فيه الكفَّارةُ بأنّ الظهارَ من الكبائرِ فناسب أنْ يُزْجَرَ عنه بالكفَّارةِ لِرَفْعِ الإثمِ بخِلافِ اليمينِ ، وإنْ كانت على فعلٍ مُحَرَّمٍ ؛ لأنّ كفَّارَتَها لا تجِبُ في مُقابَلتِها بل في مُقابَلةِ انتِهاكِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تعالى ، وهو لا يحصُلُ إلا بالحِنثِ والحِنثُ لا يحصُلُ إلا بالفعلِ ، وهو مُتَّحِدٌ ، وأمَّا اليمينُ الغموسُ فمُلْحَقةٌ بالظهارِ ؛ لأنّها من الكبائرِ كما مَرَّ **(وإنْ كرَّرَ)** قوله **(لا دَخَلْتُ الدارَ فقَطْ)** أي دونَ قولِه واللهِ **(فيمينٌ)** واحِدةٌ ، وإن

---

(١) (قوله : يُحْمَلُ اللفظُ على أكْلِ لَحْمِها) وقال ابنُ النَّقيب كذا في الروضةِ فما أدْري هلْ يختصُّ به أو يتناولُ الشحمَ والأليةَ والكبدَ وغيرَها مِمَّا يُؤكَلُ منها والذي يظهرُ التناوُلُ ، وإنّما ذكرَ اللحْمَ لإخراجِ اللبَنِ والولدِ في الجِلْدِ احتِمالٌ وجَزم البلقينيُّ في تصحيحِ المنهاجِ بتناوُلِه .... =

نَوى الاستِئْناف .

(فرعٌ) اليمينُ المعقودةُ على المملوكِ المُضافِ يُعتمدُ المالكُ دونَ المملوكِ والمعقودةُ على غيرِ المملوكِ يُعتمدُ المُضافُ دونَ المُضافِ إليه فلو **(حَلف لا يُكلِّمُ عَبيدَ فُلانٍ حَنِثَ بما سيملِكُه)** من العبيدِ **(أو حَلف لا يُكلِّمُ أولادَه لم يحنثْ بما سَيولدُ)** [١] له من الأولادِ ، لأنّهم لم يكونوا موجودينَ وقتَ اليمينِ بخِلافِ المالكِ

٣٧٤/٤ في الأُولى فإنّه كان موجودًا وقتَ اليمينِ ، / **(أو)** قال والله **(لا أُكلِّمُ النّاسَ حَنِثَ بواحِدٍ)** [٢] كما لو حَلف لا يأكُلُ الخُبزَ يحنثُ بما أكلَ منه وأل للجِنسِ ، وقال البلقينيُّ : المُعتمدُ أنّه لا يحنثُ إلا إذا كلَّمَ ثلاثةً وأيَّده بنَصِّ الشافعيِّ رحمه الله **(أو)** لا أُكلِّمُ **(ناسًا فبثلاثةٍ)** يحنثُ كما لو حَلف لا يتزَوَّجُ نِساءً [٣] أو لا يشتري عَبيدًا ، قال الخُوارِزميُّ : وفيه نَظَرٌ [٤] الذي يقتضيه المذهبُ أنّه يحنثُ بواحِدٍ كما لو حَلف لا يأكُلُ خُبزًا فإنّه يحنثُ بأكلِ شيءٍ منه ، وإنْ قَلَّ .

(فرعٌ) المعرفةُ المقرونةُ بالنَّكِرةِ في اليمينِ لا تدخُلُ تحت النَّكِرةِ لِتغايُرِهما فلو **(قال)** والله **(لا يدخُلُ داري أحدٌ فدخل هو لم يحنثْ أو غيرُه حَنِثَ)** قال في الأصلِ نَقْلا عن كُتُبِ الحنفيَّةِ : وإنّما لم يحنثْ بدُخولِه ، لأنّه صارَ مُعرَّفًا بإضافةِ

= جَميعَ ما يُؤكَلُ منها وصَرَّحَ أبو عَليٍّ في شرحِ التلْخيصِ والقاضي الحسينُ والخُوارِزميّ بأنّه يتناول اللحم والشحمَ والأليةَ في الشاةِ وقوله والذي يظهرُ التناوُلُ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وجَزم البلقينيُّ إلخ وكتبَ أيضًا الشحمَ والألية والكرِشَ والكبدَ والرِّئَةَ والقلْبَ والمُخَّ والدِّماغَ ونحوها من أجزائِها كاللحمِ .

(١) (قوله : أولادُه لم يحنث بما سَيولدُ) والفرقُ أنّ اليمينَ تنزِلُ على ما للمَحلوفِ قُدرةٌ على تحميلِه واستشْكلَ على هذا الفرقِ ما لو حَلف لا يَمَسُّ شَعرَ فُلانٍ فحَلَقَه ثم نَبَتَ شَعرَ آخرَ فمَسَّه فإنّه يحنثُ كما قاله صاحبُ الكافي .

(٢) (قوله : أو لا أُكلِّمُ النّاسَ حَنِثَ بواحِدٍ) من الرِّجال أو النِّساءِ أو الأطفال أو المجانين .

(٣) (قوله : كما لو حَلف لا يتزَوَّجُ نِساءً) ولا يشتري عَبيدًا أو يوافِقُه قولُ الحَنفيَّةِ أنّ لفظَ الجمعِ مع لامِ التعريفِ للجِنْسِ ومُنَكّرًا للعَدَدِ .

(٤) (قوله : قال الخُوارِزميُّ : وفيه نَظَرٌ) قال الماوَرديُّ في الحاوي والرُّويانيُّ في البحرِ إذا حَلف على معدودٍ كالنّاسِ والمساكينِ فإنْ كانت يمينُه على الإثباتِ كقولِه لأُكلِّمَن النّاسَ ولأتصدَّقَن على المساكينِ لا يبَرُّ إلا بثلاثةٍ اعتِبارًا بأقَلِّ الجمعِ ، وإنْ كانت على النَّفْي حَنِثَ بالواحِدِ اعتِبارًا بأقَلِّ العدَدِ والفرقُ أنّ نفي الجميعِ مُمكِنٌ وإثبات الجميعِ مُتعَذِّرٌ فاعتُبِرَ أقَلُّ الجمعِ في الإثباتِ ، وأقَلُّ العدَدِ في النَّفْي . ا هـ .

الدارِ إليه (وكذا) لو عَرَّف نفسَه لم يحنث بإضافةِ الفعلِ إليه كأن قال والله (لا أُلبِسُ هذا القميصَ أحدًا) فألبَسَه نفسَه لم يحنث أو ألبَسَه غيرَه حَنِثَ (أو عَرَّف) غيرَه بالإضافةِ إليه كأن قال والله (لا يدخُلُ دارَ زيدٍ أحدٌ حَنِثَ بغيرِ زيدٍ) أي بدُخولِ غيرِه بخِلافِ دُخولِه ، وحاصِلُه أنّه لا يدخُلُ في اليمينِ المُضافِ إليه في الصُّورَتينِ ، لأنّه صارَ مُعَرَّفًا .

(أو) قال والله (لا يقطعُ هذا اليدَ أحدٌ يعني يدَه فقَطَعَها هو لم يحنثْ) لذلك (أو) قال (لأدخُلَن هذه) الدارَ (أو هذه) الدارَ الأُخرَى (بَرَّ بواحِدةٍ) أي بدُخولِ واحِدةٍ منهما ، لأنّ أو إذا دخلت بين إثباتينِ اقتضَت ثُبوت أحدِهما (أو لا أدخُلُ) هذه الدارَ أو هذه الدارَ (لم يحنثْ إلا بدُخولِهما) لا بدُخولِ أحدِهما ، لأنّ «أو» إذا دخلت بين نفيينِ [1] كفى للبرِّ أن لا يدخُلَ واحِدةً منهما ، ولا يضُرُّ دُخولُه الأُخرَى كما أنّها إذا دخلت بين إثباتينِ كفى للبرِّ أن يدخُلَ إحداهما ، ولا يضُرُّ أن لا يدخُلَ الأُخرَى ، وهذا ما رَجَّحَه الأصلُ رادًّا به ما نَقَلَه من أنّه يحنثُ بأيّهما دخل ، لأنّ «أو» إذا دخلت بين نفيينِ اقتضَتِ انتِفاءَهما كما في قوله تعالى : ﴿ولا تُطِع منهم آثِمًا أو كفورًا﴾ [الإنسان : ٢٤] وزَعَمَ البلقينيُّ أنّ ما رَجَّحَه الأصلُ غيرُ مُستقيم [2] وأنّ المُعتمدَ أنّه يحنثُ بدُخولِه إحداهما (أو) قال (لا أدخُلُ هذه الدارَ [3] أبَدًا أو لأدخُلَن) الدارَ (الأُخرَى اليومَ فدخل الدارَ الأُخرَى اليومَ بَرَّ ، وإنْ لم يدخُلْ الأُخرَى اليومَ ولا الأُولى بَرَّ أيضًا) أي لم يحنث ، قال الرافعيُّ : ولو قال لا أدخُلُ هذه الدارَ أبَدًا ولأدخُلَن هذه الدارَ الأُخرَى اليومَ فمَضَى اليومُ ولم يدخُلْ واحِدةً منهما حَنِثَ ، لأنّ عَدَمَ دُخولِ الأُولى

---

(١) (قوله : لأنّ أو إذا دخلت بين نفيينِ إلَخ) يُخالِفُه ما حَكاه بعده عن الماوَرديّ أنّه لو قال لا أكلَت خُبزًا أو لَحمًا يرجِعُ إلى مُرادِه منهما فتتعلَّقُ به اليمينُ وظاهِرُه أنّه أرادَ بالمُرادِ تعيينَ ما شاءَ وعبارَتُه ظاهِرةٌ فيه فإنّه عَبَّرَ بالتعيينِ فقال : فتتعَيَّنُ يمينُه فيه .

(٢) (قوله : وزَعَمَ البلقينيُّ أنّ ما رَجَّحَه الأصلُ غيرُ مُستقيم إلَخ) عبارَتُه أنّ أو لأحدِ الشيئَينِ أو الأشياءِ فإذا كانت في الإثباتِ حَصَلَ البرُّ بواحِدٍ وإذا كانت في النَّفي كان المنفيُّ فعلَ واحِدٍ لا بعَينِه وذلك يقتضي الحِنثَ بواحِدٍ فقوله كفى للبرِّ أن لا يدخُلَ واحِدةً منهما غيرُ مُستقيمٍ بل طَريقُ البرِّ أن لا يدخُلهما ، لأنّ الحلِفَ على نفيِ الدُّخولِ لِواحِدةٍ مُبهمةٍ يستلزِمُ ذلك وبَحثُ الرافعيّ ضَعيفٌ جِدًّا .

(٣) (قوله : أو لا يدخُلُ هذه الدارَ) أو دارًا والبيتُ كالدارِ .

أبَدًا شرطٌ للبرِّ وعَدَمَ دُخُولِ الثانيةِ في اليومِ شرطٌ للحِنثِ فإذا وُجِدَ شرطُه حَنِثَ .

* * *

(فصلٌ : مَنْثُورٌ مَسائِلُه)

لو (حَلفَ لا يدخُلُ هذه يُشيرُ إلى دارٍ فانهدَمَت حَنِثَ بالعرْصةِ) أي بدُخُولِها (أو) لا يدخُلُ (هذه الدارَ فلا) يحنثُ بدُخُولِها (إلا إنْ بَقيتِ الرُّسومُ [١] أو أُعيدَت بآلَتِها) لِبَقاءِ اسمِها فشَمِلَ المُستثنَى منه [٢] ما لو صارَت فضاءً وما لو أُعيدَت بغيرِ آلَتِها [٣] فلا حِنثَ بدُخُولِها لِزَوال اسمِها عنها (أو لا أدخُلُ دارًا فدخل عَرْصةَ دارٍ لم يحنثْ) ، لأنها لا تُسمَّى دارًا (ولو جُعِلَتِ الدارُ مَسْجِدًا أو حَمَّامًا) أو غيرَهما (لم يحنثْ) لِزَوالِ اسمِها عنها .

(أو) قال واللهِ (لا أشمُّ الريْحانَ أو رَيْحانًا فبالضيْمَرانِ) [٤] أي بشَمِّه يحنثُ (فقَطْ) أي (دونَ) شَمِّ (البنفسَجِ والوردِ والياسَمينِ والنَّرْجِسِ والمرزَنْجوشِ والزعفرانِ) ونحوِها (أو) لا أشمُّ (مَشمومًا حَنِثَ بشَمِّ جَميعِ ذلك لا) بشَمِّ (المِسْكِ والكافورِ والصنْدَلِ والعودِ ونحوِه) مِمَّا لا يُسمَّى مَشمومًا عُرْفًا وقولُه ونحوُه من زيادَتِه ، قال الزركشيُّ : ومَحَلُّ حِنثِه بذلك [٥] إذا اجْتذَبَ الرائِحةَ بخَياشيمِه حَتَّى شَمَّها ، لأنَّ شَمَّها بذلك من فعلِه ، فلو حَمَلَ النَّسيمُ الرائِحةَ حَتَّى شَمَّها لم يحنث ، لأنَّ شَمَّها بذلك ليس من فعلِه قاله الماوَرديُّ ، ومنه يُؤخَذُ أنَّه لو / ٣٧٥/٤

---

(١) (قوله : إلا إنْ بَقيتِ الرُّسومُ) المُتبادِرُ إلى الفهمِ منها بَقاءُ شاخِصٍ ، وهي أمثَلُ كما قاله الأذرَعيُّ وغيرُه ومالوا إلى ترجيحِ اعتبارِ بَقاءِ اسمِ الدارِ ونُقِلَ عن تعليقِ المُصَنِّفِ على المُهذَّب حيثُ قال نَقْلًا عن الأصحاب إذا انهدَمَت وصارَت ساحةً لم يحنثْ أمَّا إذا بَقِي منها ما تُسَمَّى معه دارًا فإنَّه يحنثُ بدُخُولِها . ا هـ . ونَصَّ عليه في الأُمِّ فقال وإذا حَلفَ أنْ لا يدخُلَ هذه الدارَ فانهدَمَت حَتَّى صارَت ثم دخلها لم يحنثْ ، لأنها ليست بدارٍ ا هـ ، وهو مَحْمَلُ كلامِ الروضةِ والمنهاجِ وأصلِيهما .

(٢) (قوله : فشَمِلَ المُستثنَى منه إلخ) شَمِلَ بَقاءَ الأساسِ المغيبِ في الأرضِ .

(٣) (قوله : وما لو أُعيدَت بغيرِ آلَتِها) أو بآلَتِها وآلةِ غيرِها ، لأنَّها غيرُ المُشارِ إليها .

(٤) (قوله : فبالضيْمَرانِ) أي الريْحانِ الفارسيِّ .

(٥) (قوله : قال الزركشيُّ : ومَحَلُّ حِنثِه بذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه بَياضٌ بالأصلِ .

اجْتذَبَ بخَياشيمِه ما حَمَله النَّسيمُ إليه حَنِثَ ، وهو ظاهرٌ [١] ، قال المُتولِّي : ولو حَلَف [٢] لا يشُمُّ طيبًا حَنِثَ بكُلِّ ما حَرُمَ على المُحرِمِ ، قال الأذرعيُّ : وفي إطْلاقِه بالنِّسبةِ إلى العُرْفِ نَظَرٌ **(أو لا أشُمُّ الوردَ والبنفسَجَ لم يحنثْ بدُهْنِهما وفي)** شَمِّ **(يابسِهما وجْهانِ)** أوجَهُهما كذلك [٣] .

(أو) حَلفَ **(لا يستخْدِمُ زيدًا فخَدَمَه بلا طَلَبٍ لم يحنثْ)** ، وإن كان عبدَه ؛ لأنَّ السِّينَ تقتضي الطلَبَ ، قال صاحبُ الوافي : ينبَغي أنْ تكونَ استِدامةُ الخِدمةِ استِخدامًا كما أنّ استِدامةَ اللُّبسِ لُبسٌ [٤] نَقَلَه عنه الزركشيُّ قال : ومُقْتضَى تعليلِهم [٥] أن طَلَبَ الخِدمةِ يحنثُ به ، وإن لم توجَد الخِدمةُ ، وهو ظاهرٌ أمَّا لو حَلف لا يخدُمُه فخَدَمَه ، وهو ساكِتٌ فيحنثُ **(أو لا يتسَرَّى حَنِثَ بأنْ يحجُبَ الجاريةَ)** عن أعيُنِ النَّاسِ حَتَّى عن الضِّيفانِ [٦] على ما اقْتضاه كلامُه **(ويطَأُ)** ها **(ويُنْزِلُ)** فيها **(وحَنِثَ وبَرَّ بالقِراءَةِ جُنُبًا)** فيما لو حَلف لا يقرأُ القُرآنَ أو لَيقرأنه **(ولا تُجْزِئه)** قِراءَتُه جُنُبًا **(عن نَذْرِه)** القِراءَةَ ؛ لأنّ المقْصودَ من النَّذْرِ التقرُّبُ والمعصيةُ لا يُتقرَّبُ بها **(وينعَقِدُ يمينُه لِنَذْرِه بالقِراءَةِ جُنُبًا)** ، وإنْ عَصَى ؛ لأنّ اليمينَ ينعَقِدُ على فعلِ الحلالِ والحرامِ بخِلافِ النَّذْرِ إذْ لا نَذر في معصيةٍ .

(أو) حَلفَ **(لا يُصَلِّي في مُصَلًّى فصَلَّى فيه على ثَوْبٍ حَنِثَ)** كما لو قال : لا أُصَلِّي في هذا المسْجِدِ فصَلَّى على حَصيرٍ فيه **(فإنْ قال أرَدْت مُلاقاته)** أي عَدَمَ مُلاقاةِ المُصَلَّى بقَدَمي وجَبهتي وبَدَني وثيابي **(قُبِلَ)** منه فلا يحنثُ **(لا)** إنْ قال ذلك **(واليمينُ بطَلاقٍ)** أو عِتقٍ فلا يُقْبَلُ منه في الحُكْمِ ويدينُ **(أو لا يُكلِّمُه فأقبَلَ على الجِدارِ)** أو ولَّاه ظَهرَه **(فقال يا جِدارُ افْعَلْ كذا ليُفْهِمَه)** الغرَضَ **(لم يحنثْ وكذا إنْ أقبَلَ على الجِدارِ)** وتكلَّمَ **(ولم يُنادِه أو لا يلبَسُ ثَوْبًا من غَزْلها فجَعَلَ منه رُقْعَةً)** في ثَوْبِه **(لم يحنثْ)** ؛ لأنّه لا يُسَمَّى لابسًا ثَوْبًا من غَزْلِها **(وحَنِثَ بعِمامةٍ)**

---

(١) (قوله : وهو ظاهرٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال المُتولِّي ولو حَلف إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أوجَهُهما كذلك) أصحُّهما حِنثُه لِبَقاءِ رائِحَتِها .

(٤) (قوله : كما أنّ استِدامةَ اللُّبسِ لبس) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٥) (قوله : قال ومُقْتضَى تعليلِهم إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : حَتَّى عن الضِّيفانِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

تعَمَّمَ بها ، وقد نُسِجَت **(منه إنْ حَلف بالعرَبيَّةِ دونَ الفارِسيَّةِ)** ، لأنّه لا يُسَمَّى بها لُبسًا **(لا)** بالتِحافِ **(لِحافٍ)** نُسِجَ منه فلا يحنثُ به ، لأنّه لا يُسَمَّى لُبسًا كما في التدَثُّرِ بالثوب .

(ولو قيلَ له كلِّمْ زيدًا اليومَ فحَلف ولو بطَلاقٍ لا يُكلِّمُه فللأبَدِ) انعَقَدَت يمينُه **(إلا أنْ يُريدَ اليومَ)** فينعَقِدُ عليه لاحتِمال ما قاله ، ويُفارِقُ ما مَرَّ في فصلٍ لا ينعَقِدُ يمينُ صَبيٍّ بأنّ ذِكرَ اليومِ هنا في السُّؤال قَرينةٌ دالةٌ على ذلك **(فإنْ كلَّمَه الحالفُ مجنونٌ لم يحنثْ)** وقيلَ يحنثُ ، والترجيحُ من زيادَتِه أخذًا مِمّا قاله الأصلُ في باب الإيلاءِ (١) .

(وإنْ حَلف لا يدخُلُ حانوت فُلانٍ حَنِثَ بما) أي بدُخولِه الحانوت الذي **(يعمَلُ فيه ولو مُستأجَرًا)** للعُرفِ ، ونَقَلَ الرُّويانيُّ مع قولِه أنّ الفتوى على الحِنثِ في المُستأجَرِ أنّ الشافعيَّ نَصَّ على أنّه لا يحنثُ فيه قال الزركشيُّ : وما نَقَله عن الشافعيِّ نَصَّ عليه في الأُمِّ والمُختَصَرِ وجَرى عليه الجُمهورُ ، ولكنَّ المُختارَ ما قاله الرُّويانيُّ (٢) انتهى .

والقياسُ أنّه لا يحنثُ **(وقولُه وسُلْطانُ الله يمينٌ إنْ أرادَ القُدرَةَ لا المقدورَ فإنْ قال : ورَحمةِ الله وغَضَبه إنْ لم يُرِدْ النِّعمةَ والعُقوبةَ)** بأنْ لم يُرِدْ شيئًا أو أرادَ فعلهما **(فليس يمينًا أو أرادَهما)** أي أرادَ إرادَتهما كما ذكرَه الأصلُ **(فيمينٌ)** وذِكرُ حُكمِ عَدَمِ إرادةِ شيءٍ من زيادَتِه .

(ولو قال لِزَوجَتِه لأضرِبَنك حَتَّى تبولي أو يُغشَى عليك أو حَتَّى تموتي حُمِلَ على الحقيقةِ) ما ذكرَه في الأخيرةِ بَحثٌ للأصلِ ، وعبارَتُه أو حَتَّى أقتُلها أو تُرْفَعَ مَيِّتةً حُمِلَ على أشَدِّ الضرب ويظهرُ على أصلِنا الحملُ على الحقيقةِ أيضًا انتهى . لكنَّ ما بَحَثَه جَزم به في أواخِرِ الطلاقِ كما نَبَّه عليه الإسنَويُّ وجَزم به الماوردِيُّ وغيرُه (٣)

---

(١) (قوله : أخذًا مِمّا قاله الأصلُ في باب الإيلاءِ) ذكرَه كأصلِه في كِتاب الطلاقِ .

(٢) (قوله : لكنَّ المُختارَ ما قاله الرُّويانيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وجَزم به الماوردِيُّ وغيرُه) وجَزم به في الأنوارِ .

(تنبيهٌ) حَلف لا يشربُ ماءً هل يحنثُ بالمُستعمَلِ ينبَغي بناؤُه على أنه مُطلَقٌ مَنَعَ استِعماله تعَبُّدًا أو ليس بمُطلَقٍ ولو حَلف لا ينامُ فهل ينزِلُ على مُطلَقِ الاسمِ أو لا حَتَّى يُنقِضَ الوُضوءَ ولو حَلف لا يُصَلِّي خَلف زيدٍ فحَضَرَ الجُمُعةَ فوجَدَه إمامًا فهل يُصَلِّي ويحنثُ ....=

فما قاله المُصَنِّف حَسَنٌ ، قال الرافعيُّ : ولو حَلف لَيضرِبَنها في كُلِّ حَقٍّ وباطِلٍ فهذا على الشِّكايةِ بأحدِهما ، ويُمكِنُ أنْ يُحمَلَ على ما يوجَدُ منهما من حَقٍّ وباطِلٍ ، ولا تُعتبَرُ الشِّكايةُ .

(أو) حَلف **(لا يدخُلُ هذه الخيمةَ فنُقِلَت إلى موضعٍ)** آخرَ **(ودخلها حَنِثَ ، وإنْ حَلف على سَيفٍ أو سِكِّينٍ)** أي على القطعِ به أو بهما **(فأُعيدَت صَنعَتُه)** أي السيفِ بعد كسرِه **(أو قُلِبَ حدُّها)** أي السِّكِّينِ وجُعِلَ في ظهرِها وقَطعَ بهما **(لم يحنث)** وفي معنى كُلٍّ منهما الآخرُ فيما ذُكِرَ فيه بل يُمكِنُ إدراجُ حُكمِ السِّكِّينِ في حُكمِ السيفِ بتفسيرِ ضَميرِ صَنعَتِه بكُلٍّ منهما **(ولا أثَرَ)** في الحِنثِ **(لِتبديلِ مِسمارٍ ونصابٍ)** بغيرِهما .

(أو) حَلف **(لا يقرأُ بمُصحَفٍ ففتحَه وقرأ فيه حَنِثَ أو لا يدخُلُ هذا المسجِدَ فدخل زيادةٌ حادِثةٌ)** فيه بعد اليمينِ **(أو لا يكْتُبُ بهذا القلمِ)** ، وهو مَبريٌّ **(فكُسِرَ ، / ثم بُرِيَ)** وكتبَ به **(لم يحنث)** ، وإنْ كانتِ الأُنبوبةُ واحِدةً ؛ ٣٧٦/٤
لأنّ اليمينَ في الأُولى لم تتناولِ الزِّيادةَ حالةَ الحلِفِ والقلمَ في الثانيةِ اسمٌ للمَبريِّ دونَ القصَبةِ ، وإنّما تُسَمّى قبلَ البَريِ قلمًا مجازًا ؛ لأنّها ستَصيرُ قلمًا قال الإسنَويُّ : ويدُلُّ على عَدَمِ الحِنثِ في الأُولى أنّ الأفضَليّةَ الثابتةَ لِمَسجدِه ﷺ المُستفادةَ من قولِه «صَلاةٌ في مَسجِدي هذا» خاصّةٌ بما كان في زمنِه دونَ ما زيدَ فيه بعدُ ، ومِمَّن جزم

= أو لا يحنثُ ؛ لأنّه مُلجَأٌ إلى الصلاةِ بالإكراه الشرعيِّ كما لو حَلف لا يحلِفُ يمينًا مُغلَّظةً فوجَبَ عليه يمينٌ لحَلفه القاضي وقُلنا بوُجوبِ التغليظِ ولو حَلف لا يؤُمُّ زيدًا فصَلّى خَلفه ولم يشعُرْ هل يحنثُ ولو حَلف لا يأكُلُ اليومَ إلا أكلةً واحِدةً فاستدامَ من أوّلِ النّهارِ إلى آخِرِه لم يحنث ، وإنْ قَطعَ الأكلَ قَطعًا بَيّنًا ثم عادَ حَنِثَ ، وإنْ قَطعَ لِيشربَ الماءَ أو لِلانتِقال من لونٍ إلى لونٍ أو لانتِظارِ ما يُحمَلُ إليه من الطعامِ لم يحنث قَطعًا قاله في الشامِلِ في كِتاب الرضاعِ وقوله فهل ينزِلُ على مُطلَقِ الاسمِ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فهل يُصَلّي ويحنثُ .

(فرعٌ) لو حَلف لا يأكُلُ ثَريدًا لم يحنث بخُبزٍ غيرِ مُثرَدٍ في مَرَقٍ وفي الحاوي لو حَلف لا أكلَت لَذيذًا فأكلَ ما يستلِذُّ به هو ولا يستلذُّه غيرُه لم يحنث ؛ لأنّه غيرُ مُستلَذٍّ بما أكله وأنّه لو حَلف لا أكلت مُستلَذًّا حَنِثَ بما يستلذُّه غيرُه ؛ لأنّ المُستلَذَّ من صِفاتِ المأكولِ واللذيذُ من صِفاتِ الأكلِ وفيما أطلَقَه نظَرٌ ويظهرُ أنْ يُقالَ يحنثُ بما يُعَدُّ مُستلَذًّا عُرفًا ، وإن لم يستلِذَّه هو وإلا فقد يستلِذُّ بعضُ الأجلافِ بما لا يُستلَذُّ أصلا ولعَلَّ هذا مُرادُه وكذا الفرقُ ليس بالواضِحِ . غ .

به النَّوويُّ في مَناسِكِه وغيرُه ، ولو حَلف لا يدخُلُ مَسجِدَ بَني فُلانٍ فدخل زيادةٌ حادِثةٌ فيه حَنِثَ ، قال الرافعيُّ : **(أو لا يستنِدُ إلى هذا الجِدارِ)** أو لا يجلِسُ عليه **(فهدِمَ وبُني بآلَتِه لا بغيرِها ولا ببعضِها)** واستنَدَ إليه أو جَلَسَ عليه **(حَنِثَ)** .

(أو لا يأكُلُ من كسبه فيما) أي فيحنثُ بما **(يملِكُ من مُباحٍ وبعَقْدٍ لا إرْثٍ ويحنثُ بكسبٍ)** كسَبه المحلوفُ عليه ، ثم **(مات عنه وورِثَه الحالِفُ)** وأكله قال في الأصلِ : ولو انتقَلَ إلى غيرِه بشِراءٍ أو وصيَّةٍ لم يحنث ؛ لأنّ ما قَبله غيرُه صارَ مُكتسَبًا له فلا يبقَى مُكتسَبًا للأوَّلِ بخِلافِ الموروثِ فيبقَى مُكتسِبًا للأوَّلِ ويكونُ كما لو قال لا آكُلُ ممَّا زَرَعَه فأكلَ ممَّا زَرَعَه وباعَه لِغيرِه فإنّه يحنثُ ، قال : ولك أنْ لا تُفرِّقَ بينهما ويُشترَطُ لِكسبه أنْ يكونَ باقيًا في ملكِه **(والحلْوى ما اُتُّخِذَ من نحوِ عَسَلٍ وسُكَّرٍ)** من كُلِّ حُلوٍ ليس في جِنسِه حامِضٌ كدِبسٍ وقَندٍ وفانيذٍ لا عِنَبٍ وإجَّاصٍ ورُمَّانٍ **(لا هما)** أي العسَلِ والسُّكَّرِ ونحوِهما فليست بحَلْوى بدَليلِ خَبَرِ الصحيحينِ «أنّه ﷺ كان يُحبُّ الحلْوى والعسَلَ» (١) فيُشترَطُ في الحلْوى أنْ تكونَ معمولةً فلا يحنثُ بغيرِ المعمولِ بخِلافِ الحُلْوِ ، قال في الأصلِ : وفي اللوْزينَج والجوْزينَجِ وجهانِ ، قال الأذرعيُّ : ولعَلَّ الأشبَه الحِنثُ ؛ لأنّ النَّاسَ يَعِدُّونَهما حَلْواءَ قال : ومثلُه ما يُقالُ له المكفَّنُ والخُشكنانِ والقطائِفُ **(والشّواءُ يقَعُ على اللحمِ)** المشويِّ **(لا)** على **(الشحمِ)** والسمَكِ المشويَّيْنِ **(والطبيخُ)** يقَعُ **(على مَرَقٍ ولحمِه ، وكذا)** على **(أُرزٍ وعَدَسٍ طُبِخَ)** كُلٌّ منهما **(بودَكٍ أو زيتٍ أو سَمنٍ ، والمرَقُ)** يصدُقُ **(بمطبوخِ اللحمِ)** فلو حَلف لا يأكُلُ المرَقَ فهو ما يُطبَخُ باللحمِ أيَّ لَحمٍ كان **(فإنْ طُبِخَ به)** أي بالمرَقِ ، والمُرادُ بالماءِ **(الشحمُ والبطونُ)** والكرِشُ **(فوجهانِ)** قال الأذرعيُّ : وأكثرُ النَّاسِ يُعِدُّونَ ذلك مَرَقًا ولا يُقصِرُونَ المرَقَ على ما يُطبَخُ باللحمِ ، قال في الأصلِ : وإذا حَلف لا يأكُلُ المطبوخَ حَنِثَ بما طُبِخَ بالنَّارِ أو أُغلِي ولا يحنثُ بالمشويِّ والطباهجةِ مُسنتويةٌ ويُحتمَلُ غيرُه .

(والغداءُ) أي وقتُه **(من)** طُلوعِ **(الفجرِ إلى الزوالِ ثم العشاءُ)** أي وقتُه من الزوالِ **(إلى نصفِ الليلِ ، وقدرُهما)** أنْ يأكُلَ **(فوْقَ نصفِ الشِّبَعِ ثم هو)** أي ما

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الأطعمة ، باب الحلواء والعسل ، حديث (٥٤٣١) ومسلم ، كتاب الطلاق ، حديث (١٤٧٤) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

بعد نِصفِ الليلِ (**سَحورٌ**) أي وُقِّت له (**إلى**) طُلوعِ (**الفجْرِ والغذوةِ من**) طُلوعِ (**الفجْرِ**) إلى الاستِواءِ (**والضحوةِ بعد**) طُلوع الشمسِ من حينِ (**زَوال الكراهةِ**)(١) لِلصَّلاةِ (**إلى الاستِواءِ والصباحُ ما بعد الطُّلوعِ**) لِلشَّمسِ (**إلى ارتِفاعِ الضُّحَى**) قال في الأصلِ : وقد يُتوقَّفُ في كونِ العشاءِ من الزوال ، وفي مِقْدارِ الغداءِ والعشاءِ ، وفي امتِدادِ الغذوةِ إلى نِصفِ النَّهارِ وفي أنّ الضحوةَ من الساعةِ التي تحِلُّ فيها الصلاةُ ، قُلْت : وقد يُتوقَّفُ أيضًا في كونِ الصباحِ مُقَيَّدًا بما بعد طُلوعِ الشمسِ .

(**وقوله : لِمَنْ دَقَّ البابَ**) وكان قد حَلف أنْ لا يُكلِّمَه (**مَنْ هذا كلامٌ**) منه (**له**) فيحنثُ (**إنْ عَلِمَ به**) وإلا فلا (**وكذا إيقاظُ نائِمٍ**) حَلف لا يُكلِّمُه وأيقَظَه بالكلامِ فإنّه كلامٌ له فيحنثُ إنْ عَلِمَ به ، والتقييدُ بالعلمِ به كما يُؤْخَذُ من كلامِه قد يُؤْخَذُ من كلامِ الأصلِ ، وينبَغي تقييدُ المسألةِ بما إذا انتبَه النَّائِمُ (٢) ، وعبارةُ الأصلِ فيها نَقْلا عن الحنَفيَّةِ لو حَلف لا يُكلِّمُه فنبَّهه من النَّوْمِ حَنِثَ ، وإنْ لم ينتبهْ ، وهذا غيرُ مَقبولٍ فلَعَلَّه أشار بقولِه ، وهذا غيرُ مَقبولٍ إلى ما ذكرْته (**وقوله لا أُكلِّمُه اليومَ ولا غدًا أو اليومَ وغدًا لم يحنثْ بالليلِ**) ؛ لأنّه لم يدخُلْ في اليمينِ (**إلا بنيَّتِه**) فيحنثُ به أيضًا (**أو**) قال (**لا أُكلِّمُه يومًا ولا يومَيْنِ فاليمينُ على يومَيْنِ فقَطْ**) فلو كلَّمَه في اليوم الثالثِ لم يحنثْ (**أو**) لا أُكلِّمُه (**يومًا ويومَيْنِ فثلاثةٌ**) أي فاليمينُ عليها ؛ لأنّه عَطفٌ مُبتدأٌ (**ويُشْترَطُ في**) البرِّ في الحلِفِ على (**هدْمِ**) أو نَقْضِ هذه (**الدارِ ، كذا**) هذا / (**الحائِطَ لا كسْرَه إزالةَ الاسمِ**) بخِلافِ ما لو حَلف على ٣٧٧/٤
كسْرِه لا يُشْترَطُ في البرِّ إزالةُ الاسمِ .

(**فرعٌ**) لو (**حَلف لا يزورُه حَيًّا ولا مَيِّتًا يحنثُ بتشْييعِ جِنازَتِه أو لا يُدْخِلُ بَيْتَه صوفًا فأدْخَلَ شاةً**) عليها صوفٌ ، ومثلُه الجِلْدُ الذي عليه الصُّوفُ فيما يظْهرُ (٣) (**أو**) لا يُدْخِلُه (**بَيْضًا فأدْخَلَ دَجاجةً فباضَت**) ولو (**في الحالِ لم يحنثْ أو**) حَلف (**لا يُظِلُّه سَقْفٌ حَنِثَ**) باستِظْلاله (**بالأزَجِ أو**) حَلف (**لا يُفْطِرُ فبأكْلٍ وجِماعٍ**) ونحوِهما مِمَّا يُفطِّرُ يحنثُ (**لا رِدَّةٍ وحيضٍ ، و**) دُخولِ

---

(١) (قوله : والضحوةُ بعد زَوال الكراهةِ) والصيفُ والشّتاءُ والربيعُ والخريفُ المُدَدُ المعلومة .

(٢) (قوله : وينبَغي تقييدُ المسألةِ بما إذا تنبَّه النَّائِمُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ومثلُه الجِلْدُ الذي عليه الصُّوفُ فيما يظْهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(ليلٍ) ونحوِها مِمَّا لا يُفطِّرُ عادةً كجُنونٍ فلا يحنثُ بها ، قال البغويّ في فتاويه : ولو حَلف لا يذبَحُ الجنينَ فذَبَحَ شاةً في بطنِها جَنينٌ حَنِثَ [1] ؛ لأنّ ذكاتها ذكاتُه ولو حَلف لا يذبَحُ شاتينِ لم يحنث بذلك ؛ لأنّ الأيمانَ تُراعَى فيها العادةُ ، وفي العادةِ لا يُقالُ : إنّ ذلك ذَبحٌ لِشاتينِ ، ويُحتمَلُ أنْ لا يحنثَ في الأُولى أيضًا ، قال الأذرعيُّ : وهذا الاحتِمالُ أقرَبُ وعلى الأوّلِ يُشبه الفرقَ بين علمِه بحَملِها وجَهْلِه وظَنّه حيالها ونَقَلَ الرافعيُّ أنّه لو حَلف لا يصطادُ ما دامَ الأميرُ في البلَدِ فخرج الأميرُ منها فاصطادَ ثم رجع واصطادَ لم يحنث لانقِطاعِ دَوامِ الصّفةِ انتهى . وتقَدَّمَ في أواخِرِ تعليقِ الطلاقِ ما يوافِقُه .

* * *

(١) (قوله : فذَبَحَ شاةً في بطنِها جَنينٌ حَنِثَ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله ونَقَلَ الرافعيُّ أنّه لو حَلف إلخْ .

(خاتِمةٌ) : ولو قال لا أشرَبُ الخمرَ فشَرِبَ النَّبيذَ قال القاضي لا يحنثُ ولو قال : لا أبيعُ العبدَ فباعَ بعضَه أو باعَ بعضَه ووهبَ بعضَه لم يحنث ولو حَلف لا يشتري لها ثَوبًا فاشترى ثَوبًا بنيَّتِها لم يحنث ، وإنْ حَلف بالطلاقِ لم يقَع ؛ لأنّ الشّراءَ وقَعَ له لا لها إلا أنْ يشتري بوكالَتِها ولو قالت لا ألبَسُ ثَوبَه فاشترى ثَوبًا بنيَّتِها فلَبِسَته حَنِثَت ، وإنْ مَلَكها فلَبِسَته لم تحنَث ولو قال والله ما فعَلْت كذا وعنده أنّه فعَله ثم ذكرَ أنّ الأمرَ بخِلافِه فلا كفّارةَ ولو حَلف لا لَبِست ثَوبًا فوهبَه ثَوبًا فلَبِسَه لم يحنثْ ولو قال لا أخَذْت له دِرهمًا فوهبَه دِرهمًا فقَبَضَه حَنِثَ ؛ لأنّه أخذ له دِرهمًا ؛ لأنّه إنّما مَلَكه بعد قَبْضِه فحالةُ القبْضِ هو قابضٌ دِرهمًا لِغيرِه ، وأمّا الثوبُ فإنّما لَبِسَه بعد أنْ صارَ له .

(كِتابُ القضاءِ) (١)

بالمدِّ أي : الحُكْمُ وجَمْعُه أقضيةٌ كقَباءٍ وأقبيةٍ ، وهو في الأصلِ يُقالُ لإتمامِ الشيءِ وإحكامِه وإمضائِه والفراغِ منه سُمِّي بذلك ؛ لأنّ القاضي يستتِمُّ الأمرَ ويُحْكِمُه ويُمضيه ويفرُغُ منه والأصلُ فيه قبل الإجماعِ (٢) آياتٌ كقوله تعالى : ﴿وأنِ احْكُمْ بينهم بما أنْزَلَ الله﴾ [المائدة : ٤٩] وقوله تعالى : ﴿فاحْكُمْ بينهم بالقِسْطِ﴾ [المائدة : ٤٢] وقوله تعالى : ﴿إنّا أنزَلْنا إليك الكِتابَ بالحقِّ لِتحكُمَ بين النَّاسِ﴾ [النساء : ١٠٥] وأخبارٌ كخَبَرِ الصحيحينِ : «إذا اجْتهدَ الحاكِمُ فأخطَأَ فله أجرٌ ، وإنْ أصابَ فله أجرانِ» (٣) وفي رِوايةٍ صحَّحَ الحاكِمُ إسنادَها «فله عَشَرةُ أُجورٍ (٤) » (٥) وروى

---

(١) (كِتابُ القضاءِ) قال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ والحُكْمُ الذي يستفيدُه القاضي بالوِلايةِ إظهارُ حُكْمِ الشرعِ في الواقِعةِ مِمَّنْ يجِبُ عليه إمضاؤُه وفيه احترازٌ عن المُفْتي فإنّه لا يجِبُ عليه إمضاءُ الحُكْمِ وقال إمامُ الحرَمَيْنِ هو إظْهارُ حُكْمِ الشرعِ في الواقِعةِ من مُطاعٍ واحترَزَ بالمُطاعِ عن المُفْتي قال الشيخُ : وهو باطِلٌ ؛ لأنّ المُفْتي أيضًا تجِبُ طاعَتُه فهو مُطاعٌ شرعًا قُلْت الأولى أن يُقال هو الإلزامُ مِمَّنْ له في الوقائعِ الخاصَّةِ بحُكْمِ الشرعِ لِمُعَيَّنٍ أو غيرِه وكتبَ أيضًا : أطْرافُ كُلِّ قضيَّةٍ حُكْميَّةٍ سِتٌّ يلوحُ بعدِّها التحقيقُ حُكْمٌ ومَحْكوم به وله ومَحْكومٌ عليه وحاكِمٌ وطَريقٌ فلا يحكُمُ إلا بحُكْمٍ شرعيٍّ ، وهو الإيجابُ أو التحْريمُ أو الإباحةُ أو الصِّحَّةُ أو الفسادُ وكذلك السببيَّةُ والشرْطيَّةُ والمانِعيَّةُ ولا يحكُمُ بكراهةٍ ولا نَدْبٍ فإنّه لا إلزامَ فيهما مُباشَرةً ولا استلزامًا بخِلافِ تلك الأُمورِ .

(٢) (قوله : والأصلُ فيه قبل الإجماعِ إلَخ) ، ولأنّ طِباعَ البشَرِ مجبولةٌ على التظالُمِ ومَنْعِ الحُقوقِ وقَلَّ مَنْ يُنصِفُ من نفسِه ولا يقدِرُ الإمامُ على فصلِ كُلِّ الخُصوماتِ بنفسِه فدعَتِ الحاجةُ إلى وِلايةِ القضاءِ .

(تنبيهٌ) سُئِلَ البلقينيُّ هلْ التصدِّي للقضاءِ أفضَلُ أم التصَدِّي للفُتيا فأجابَ بأنّ التصَدِّي للفُتيا أفضَلُ فإنّ مُتعَلَّقَها أهمُّ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، حديث (٧٣٥٢) ومسلم ، كتاب الأقضية حديث (١٧١٦) كلاهما عن عمرو بن العاص رضي الله عنهما مرفوعًا .

(٤) (قوله : وفي رِوايةٍ فله عَشَرةُ أُجورٍ) هذا خاصٌّ بمن كان من أهْلِ الاجْتِهادِ والنَّظَرِ الصحيحِ مُطْلَقًا أو مُقَيَّدًا .

(٥) رواه الحاكم في المستدرك (٤/٩٩) حديث (٧٠٠٤) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا السياق .

البيهقيُّ خَبَرَ «إذا جَلَسَ الحاكِمُ للحُكمِ بَعَثَ الله له مَلَكَينِ يُسَدِّدانِه ويوفِّقانِه فإنْ عَدَلَ أقاما ، وإنْ جارَ عَرَجا وتركاه» (١) وما جاءَ في التحذيرِ من القضاءِ كقولِه : «مَنْ جُعِلَ قاضيًا ذُبِحَ بغيرِ سِكِّينٍ» (٢) محمولٌ على عِظَمِ الخطرِ فيه أو على مَنْ يُكرَه له القضاءُ أو يحرُمُ على ما سيأتي .

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في التوليةِ والعزْلِ)

وفيه طَرَفانِ الأوَّلُ في التوليةِ ، و) في (الفتوى والقضاءِ) أي توليه (٣) (فرضُ كِفايةٍ (٤)) في حَقِّ الصالحينَ له (كالإمامةِ) بالإجماعِ ، ولِما يتعلَّقُ بذلك من الأمرِ بالمعروفِ والنَّهيِ عن المُنكرِ .

(ومَنْ تعَيَّنَ عليه (٥)) بأن لم يوجَدْ في ناحيتِه صالحٌ للقضاءِ غيرُه (لزِمَه طَلَبُه وقَبولُه) إذا ولي ؛ للحاجةِ إليه فيها (٦) (ولا يُعذَرُ) المتعَيِّنُ (لِخَوْفِ مَيْلٍ) منه أي جوْرٍ بل يلزَمُه أن يطلُبَ ويقبَلَ ، ويحترزَ من الميْلِ كسائرِ فُروضِ الأعيانِ (ولا

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (١٠/٨٨) حديث (١٩٩٥٣) .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٣/٢٩٨) كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء ، حديث (٣٥٧٢) والترمذي (٣/٦١٤) حديث (١٣٢٥) وابن ماجه (٢/٧٧٤) حديث (٢٣٠٨) كلها عن أبي هريرة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٣) (قوله : أي توليه) أمَّا إيقاعُ التوليةِ للقاضي ففرضُ عَيْنٍ على الإمامِ وعلى قاضي الإقليمِ في المعجوزِ عنه فإنْ لم يبلُغِ الإمامَ الخبَرُ لِبُعدِه عنه تعَيَّنَ فرضُ التوليةِ على القاضي ، وإنْ بلغه فالفرضُ عليهما فأيُّهما ولي سَقَطَ الفرضُ ذكرَه الماوردِيُّ ، وأمَّا إيقاعُ القضاءِ بين المُتنازِعينَ ففرضُ عَيْنٍ على الإمامِ بنفسِه أو نائبِه وإذا ارْتفعا إلى النَّائبِ فإيقاعُ القضاءِ بينهما فرضُ عَيْنٍ عليه ولا يحِلُّ له الدفعُ إذا كان فيه تعطيلٌ وتطويلُ نِزاعٍ ذكرَه البلقينيُّ .

(٤) (قوله : فرضُ كِفايةٍ) ؛ لأنّ القضاءَ إمَّا أمرٌ بمعروفٍ أو نَهْيٌ عن مُنكرٍ أو هما وهما فرضُ كِفايةٍ .

(٥) (قوله : ومَنْ تعَيَّنَ عليه لَزِمَه طَلَبُه) ولو توقَّف على بَذْلِ مالٍ لَزِمَه وشَمِلَ كلامُه ما لو كان الإمامُ جائرًا ولو غَلَبَ على ظَنِّه أنّه لا يُجابُ لِما عَلِمَه من فسادِ الزمانِ وأئِمَّتِه فالظاهرُ أنّه لا يجِبُ عليه الطلَبُ غ وقوله فالظاهرُ أنّه لا يجِبُ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : للحاجةِ إليه فيها) أي النَّاحيةِ .

يفسُقُ بالامتِناعِ) مـن ذلك (لِتأوُّلِه)[١] في امتِناعِه ، وإن أخطأ (ويُجْبَرُ) على القبولِ لِاضطِرارِ النَّاسِ إليه كإطْعامِ المُضطَرّ وسائِرِ فُروضِ الكِفاياتِ عند التعيُّنِ ، وأمَّا خَبَرُ «إنّا لا نُكْرِه على القضاءِ أحدًا» فحَمَلوه على حال عَدَمِ التعيُّنِ مع أنّه غَرِيبٌ (فإنْ كان هناك أفْضَلُ منه[٢] غيـرَ مُمتنِعٍ) مـن القبولِ (كُرِه) للمَفضولِ (الطَلَبُ [٣])) / لِخَبَرِ الصحيحينِ عن عبدِ الرحمنِ بنِ سَمُرةَ حيثُ قال له النَّبيُّ ﷺ «لا تَسْـألِ الإمارةَ» [٤] . ٣٧٨/٤

(وجازَ) له (القبولُ) إذ ولِي مع كراهتِه فلو قال : والقبولُ كان أولى ، ويُكْرَه للإمـامِ أنْ يبتدِئَه بالتوليةِ ، أمَّا إذا كـان الأفضَلُ يمتنِعُ مـن القبـولِ فكالمعدومِ ، واستثنَى المـاوردِيُّ [٥] من كراهةِ ما ذُكِرَ ما إذا كـان المفضولُ أطوعَ [٦] وأقرَبَ إلى القبـولِ ، والبلقينيُّ ما إذا كـان أقوى في القيـامِ في الحقِّ (وإنْ كان هناك مثلُـه ، وكان هـذا مَشهورًا) يُنتفعُ بعلمِه (مَكْفيًا) بغيرِ بَيْتِ المالِ (كُرِه له طَلَبُه وقبولُه) وعلى هذا حُمِلَ امتِناعُ السلفِ (وإلا) بأنْ لم يكنْ مَشهورًا أو مَكفيًا (اُستُحِبَّ) له

---

(١) (قولـه : ولا يفسُقُ بالامتِناعِ لِتأوُّلِه) فإنْ قيلَ قد يمتنِعُ بلا تأويلٍ فيفسُقُ فلا بُدَّ بعد توبَتِه من مُضيِّ مُدَّةِ الاستِبْراءِ فالجوابُ أنّ الفاسِقَ مَتى حَصَلَ بتوبَتِه العلمُ بزَوالِ الفِسقِ صحَّت في الحالِ كما قُلْنا في العاضِلِ أنّه يُزَوِّجُ في الحالِ من غيرِ مُدَّةٍ ؛ لأنّه بالتزويجِ يرتفعُ فِسقُه ، وهذا مثلُه وله نَظائِرُ ع .

(٢) (قولـه : فإنْ كان هناك أفضَلُ منـه إلَخ) قال المُفتي هذا غيرُ مُستقيمٍ إذْ كيف يكونُ مُتعَيِّنًا وهناك أفضَلُ منه فزِدْت بعد قولِه ويُجْبَرُ لفظةَ وإلا إلَخ ليستقسِمَ الكلامُ ا هـ يُجابُ بأنّ هذا قَسيمُ قولِه ومَن تعَيَّنَ فالضميرُ في منه ليس عائِدًا على مَن تعَيَّنَ .

(٣) (قولـه : كُرِه للمَفضولِ الطلَبُ إلَـخ) قال البلقينيُّ : مَحَلُّ وِلايةِ المفضـولِ مع الفاضِـلِ في المُجتهدينَ أو المُقلِّدينَ العارِفينَ بمدارِكِ مُقَلَّدِهِما فإنْ كـان الفاضِلُ مُجتهدًا وأو مُقلِّدًا عارِفًا بمدارِكِ إمامِه والمفضولُ ليس كذلك لم تجُزْ توليتُه ولا قَبولُه ويدُلُّ لذلك توجيه الأصحاب بأنّ تلك الزِّيادةَ خارجةٌ عن الحدِّ المطلوب .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب من سأل الإمارة وكل إليها حديث (٧١٤٧) ومسلم كتاب الإيمان ، حديث (١٦٥٢) كلاهما عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٥) (قولـه : واستثنَى الماوَرديُّ إلَـخ) وقولـه والبلقينيُّ إلَخ ويلحَقُ بالمفضولِ فيهما المثلُ غيرُ المُحتاجِ والحامِلِ .

(٦) (قوله : ما إذا كان المفضولُ أطوعَ إلَخ) أو كان الأفضَلُ غائِبًا أو مَريضًا .

ذلك (لِيُنتفعَ بعلمِه أو ليكْتفي) من بَيْتِ المال (١) (وإنْ كان هناك دونَه أُسْتُحِبَّ له القبولُ وكذا الطلَبُ) ، وإنّما يُستحَبّانِ (إذا وثِقَ بنفسِه) أمَّا عند الخوفِ عليها فيحترِزُ (٢) ؛ لأنّ أهمَّ العزائمِ حِفظُ السلامةِ ، وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنّه لو حُذِف لفظةُ كذا كان أولى .

(وحَرُمَ) على الصالحِ (للقضاءِ طَلَبُ) له(٣) (وبَذلُ مالٍ لِعَزلِ) قاضٍ (صالحٍ) له (ولو) كان (دونَه وبَطَلَت) بذلك (عَدالتُه) فلا تصِحُّ توليتُه والمعزولُ به على قضائِه حيثُ لا ضَرورةَ كما سيأتي ؛ لأنّ العزلَ بالرِّشْوةِ حَرامٌ وتوليةُ المُرتشي لِلرَّاشي حَرامٌ (ولو وجَبَ أو أُسْتُحِبَّ طَلَبُه جازَ بَذلُ المالِ ، و) لكنَّ (آخِذُه ظالمٌ) كما إذا تعذَّرَ الأمرُ بالمعروفِ إلا ببَذلِ مالٍ فإن لم يجِب ولم يُستحَبَّ لم يجُز له بَذلُ المالِ ليولَّى ، ويجوزُ له بَذلُه لِئَلاَّ يُعزَلَ ، ووقَعَ في الروضةِ أنّه يجوزُ له بَذلُه ليولَّى ، وهو سَبقُ قلمٍ (٤) .

(وكذا يُستحَبُّ بَذلُه لِعَزلِ) قاضٍ (غيرِ صالحٍ) للقضاءِ لِما فيه من تخليصِ النَّاسِ منه لكنَّ آخِذَه ظالمٌ (ولا يجِبُ) على مَن تعَيَّنَ عليه القضاءُ (طَلَبٌ و) لا (قَبولٌ) له (في غيرِ بَلَدِه (٥)) لِما فيه من الهجرةِ وتركِ الوطَنِ ، وفارَقَ سائِرَ فُروضِ الكِفاياتِ بأنّه يُمكِنُ القيامُ بها والعودُ إلى الوطَنِ والقضاءُ لا غايةَ له مع قيامِ حاجةِ

---

(١) (قولـه : لينتفعَ بعلمِه أو ليـكْتفي مـن بَيْتِ المالِ) قال البـلقينيُّ : ويُـزادُ ما إذا كـان المثـلُ يرتكِبُ أُمورًا يضعُفُ مُدرِكُها فيُندَبُ لـه الطالب وقد يقوى الإيجابُ ولا سيَّما إذا كـانت تلك الأُمورُ يُنقضُ القضاءُ فيها أو كـان لا يقومُ بكِفايةِ النَّاسِ في خُصوماتِهم وأحوالهم إلا بجَهْدٍ وتعَبٍ وتكلُّفٍ وربَّما تأخَّرَ بعضُ القضايا للكثْرةِ فيُندَبُ الطلَبُ لِمَن يقومُ بالمصالحِ بحيثُ يزولُ ما ذكرَ .

(٢) (قولـه : أمَّا عند الخوفِ فيحترِزُ إلَخ) قال الزركشيُّ : وقضيَّتُه جوازُ الإقدامِ لكن قَطَعَ في الذخائِرِ بوُجوب الامتِناع ، وهو الأشبَه .

(٣) (قوله : وحَرُمَ طَلَبُ له) أي وقَبولٌ كما صَرَّحَ به في الحاوي الصغيرِ .

(٤) (قوله : وهو سَبقُ قَلَمٍ) تبعَ فيه بعضَ النُّسَخِ السقيمةِ والذي رأيته في الروضةِ فلا يجوزُ له .

(٥) (قوله : ولا يجِبُ طَلَبٌ ولا قَبولٌ في غيرِ بَلَدِه) قال الأذرعيُّ : ويتعَيَّنُ حَمْلُ كلامِ الأئِمّةِ الذي نَقَله الرافعيُّ على ما إذا كان في المَبعوثِ إليها أو بقُربها صالحٌ للقضاءِ وكلامُ ابنِ الصبَّاغِ وغيرِه على عَكسِ ذلك وحينَئِذٍ لا رَيبَ في وُجوبِ ذلك على الإمامِ ووُجوب امتِثال أمرِه لا يلزَمُ منه ضَرَرٌ لا يُحتمَلُ .

بَلَدِ المُتعيِّنِ إليه ، وظاهرُ كلامِه أنّه لو كان [١] ببَلَدٍ صالحانِ ، وولي أحدُهما ما لم يجب على الآخرِ ذلك في بَلَدٍ آخرَ ليس به صالحٌ ، والأوجَه الوُجوبُ عليه لِئَلاَّ تتعَطَّلَ البلَدُ الأُخرَى إنْ لم يشمَلْها حُكْمُ الأوّلِ مع انتِفاءِ حاجةِ بَلَدِه إليه ، هذا واقْتِصارُه على البلَدِ من تصَرُّفِه والذي في الأصلِ اعتِبارُ البلَدِ [٢] ، والنَّاحيةِ وفي الحقيقةِ المُعتبَرُ في ذلك النَّاحيةُ فقَطْ كما اقْتصَرَ عليها المنهاجُ

(وإنْ صَلَحَ) له بفتحِ اللامِ وضَمِّها (جَماعةٌ وقامَ) به (أحدُهم سَقَطَ به الفرضُ) عن الجميعِ (وإنِ امتنَعوا) منه (أَثِموا) كسائِرِ فُروضِ الكِفاياتِ (وأجبَرَ الإمامُ واحِدًا) منهم عليه لِئَلاَّ تتعطَّلَ المصالحُ هذا كُلُّه إذا لم يكنْ هناك قاضٍ (وإنْ كان هناك قاضٍ) فإنْ كان (غيرَ مُستحِقٍّ) للقضاءِ (فكالمعدومِ ، وإنْ كان مُستحِقًّا) له (فطَلَبُ عَزْلِه حَرامٌ) ، وإن كان مَفضولا (فإنْ فعَلَ) أي عَزَلَ (وولَّى) غيرَه (نَفَذَ لِلضَّرورةِ) أي عندها ، وأمَّا عند تمَهُّدِ الأُصولِ الشرعيَّةِ فلا ينفُذُ ، صَرَّحَ به الأصلُ فيما إذا بَذَلَ مالا لذلك والظاهرُ أنّه بدونِه كذلك .

(ويُشترَطُ) فيمَن يتولَّى القضاءَ (أنْ يكونَ مُسلِمًا [٣] حُرًّا ذكرًا إذا رأى مُجتهِدًا [٤]) أي (غيرَ مُقلِّدٍ) فلا يولَّاه كافِرٌ ولو على كُفَّارٍ كما سيأتي لِعَدَمِ عَدالَتِه لقوله تعالى : ﴿ولن يجعَلَ الله للكافِرينَ على المُؤْمِنينَ سَبيلا﴾ [النساء : ١٤١] ، ولا مَن فيه رِقٌّ لِنَقصِه ولا أُنثَى ولو فيما تُقبَلُ شهادتُها فيه إذ لا يليقُ بها مُجالَسةُ الرِّجالِ ورَفْعُ صَوتِها بينهم ولِخَبَرِ البخاريِّ «لَن يُفلِحَ قَوْمٌ ولَّوْا أمرَهم امرأةً» [٥] ،

---

(١) (قوله : وظاهرُ كلامِه أنّه لو كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه وقال شيخُنا : وهو كذلك .

(٢) (قوله : والذي في الأصلِ اعتِبارُ البلَدِ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله والظاهرُ أنّه بدونِه كذلك .

(٣) (قوله : ويُشترَطُ أن يكونَ مُسلِمًا إلخ) أي سَميعًا بَصيرًا ناطِقًا عَدْلا كما سيأتي .

(٤) (قوله : مُجتهِدًا) قال القفَّالُ : في زَمانِه لا يوجَدُ المُجتهِدُ المُطلَقُ ، وأمَّا المُجتهِدُ المُقَيَّدُ الذي ينتحِلُ مَذهبَ واحِدٍ من الأئمَّةِ وقد عُرِف مَذهبُه وصارَ حاذِقًا فيه بحيثُ لا يشِذُّ عنه شيءٌ من أُصولِ مَذهبِه أي مَنصوصاتِه بحيثُ إذا سُئِلَ عن مَسألةٍ لا يعرِفُ فيها نَصًّا لإمامِه اجتهدَ فيها وخرَّجَه على أُصولِه وأفتى فيها بما أدَّى إليه اجتِهادُه فهذا أعَزُّ من الكِبْريتِ الأحْمَرِ .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المغازي ، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى ، حديث (٤٤٢٥) ومسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة أحد ، حديث (١٧٩١) .

ولا خُنثَى [١] كالأُنثَى ولا مُقلِّدًا كما في الإفتاءِ وسيأتي أنّ القضاءَ ينفذُ عند الضرورةِ من المقلِّدِ ، وقوله إذا رأى يُغني عنه قوله بعدُ وأنْ يكونَ كافيًا مع أنّ الأصلَ إنّما ذكرَه في المندوباتِ الآتيةِ .

(والمجتهدُ : مَنْ عَلِمَ ما يتعلَّقُ بالأحكامِ من الكِتاب والسُّنَّةِ [٢] ، وعَرَف) منهما (الخاصَّ / والعامَّ والمُطْلَقَ والمقيَّدَ والمُجمَلَ والمُبيَّنَ) والنَّصَّ والظاهرَ [٣] ٢٧٩/٤
(والنَّاسِخَ والمنْسوخَ) .

وعَرَف (من السُّنَّةِ المتواتِرَ والآحادَ والمُرسَلَ والمتَّصِلَ وعَدالةَ الرُّواةِ وجَرْحَهم) ؛ لأنّ أهْليَّةَ الاجتهادِ لا تحصُلُ إلا بمعرفةِ ذلك .

(و) عَرَف (أقاويلَ الصحابةِ فمَنْ بعدهم إجماعًا وغيرَه) لِئَلاَّ يُخالفهم في اجتهادِه .

(و) عَرَف (القياسَ [٤] : جليَّه وخفيَّه) وسيأتي بيانُهما في الباب الثاني (وصحيحَه وفاسِدَه) لِما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ .

(و) عَرَف (لِسانَ العرَب لُغةً وإعرابًا) لِوُرودِ الشريعةِ به ؛ ولأنّ به يُعرفُ عُمومُ اللفظِ وخُصوصُه وإطْلاقُه وتقييدُه وإجمالُه وبيانُه .

---

(١) (قوله : ولا خُنثَى) كالأُنثَى ، وإنْ زالَ إشكالُه وبانَ رجلا أمَّا إذا بانَت رُجوليَّتُه قبل التوليةِ صحَّ تقليدُه جزمًا قاله في البحرِ قال الأذرعيُّ : ويظهرُ أنّ محلَّه ما إذا بانَت بغيرِ قولِه .

(٢) (قوله : والمجتهدُ مَن عَلِمَ ما يتعلَّقُ بالأحكام من الكِتاب والسُّنَّة) أي لا جميعِهما وأيِّ الأحكام كما ذكرَه الماوَرديُّ والبنْدَنيجيّ وغيرُهما خمسُمائةِ آيةٍ واعترَض بأنّ الأحكامَ كما تُستنبَطُ من الأوامِرِ والنَّواهي تُستنبَطُ من القصَصِ والمواعِظِ ونحوِهما وعن الرُّويانيّ أنّ عِدَّةَ أحاديثِ الأحكامِ خمسُمائةٍ كعَدَدِ الآيِ ولعَلَّ الحافِظَ عبدَ الغنيّ جَعَلَ عِدَّته خمسُمائةِ حديثٍ لذلك وليس بصحيحٍ فإنّ أحاديثَ الأحكامِ أكثرُ من ذلك بكثيرٍ بل اعترَضَ على ابنِ الجوزيِّ حيثُ قال في كلامِه على مُشكِلِ الصحيحينِ أنّ عِدَّتها ثلاثُ آلافٍ وخمسُمائةٍ بأنّها تكونُ أكثرَ من ذلك وغالب الأحاديثِ لا يكادُ يخلو عن حُكمٍ شرعيٍّ وأدَبٍ شرعيٍّ وسياسةٍ دينيَّةٍ وكُلُّ ذلك أحكامٌ شرعيَّةٌ ولعَلَّ المُرادَ الأحكامُ التي هي مُحالُّ النَّظَرِ والاجتهادِ والخفاءِ ونحوِ ذلك .

(٣) (قوله : والظاهر) أي والمؤَوَّلَ والمنطوقُ والمفهومُ ومُقتضَياتُ الترجيحِ عند اختِلافِ الأدِلَّةِ .

(٤) (قوله : وعَرَف القياسَ) يُشترَطُ أيضًا معرفتُه تصحيحَ حِسابِ المسائِلِ الفِقهيَّـةِ على الأصحِّ كما قاله النَّوويُّ في أوائِلِ شرحِ المهذَّب ومُقتضَياتُ الترجيحِ عند اختِلافِ الأدِلَّةِ .

(و) عَرَف **(أُصول الاعتِقادِ)** قال الغزاليُّ : وعِندي أنّه يكْفي اعتِقادٌ جازِمٌ ولا تُشترَطُ معرفتُها على طُرُقِ المتكلّمينَ [١] وأدِلَّتِهم ؛ لأنّها صِناعةٌ لم يكنِ الصحابةُ ينظُرونَ فيها **(ولا يُشترَطُ حِفظُ جميعِ القُرآنِ)** ولا بعضُه عن ظَهرِ القلبِ بل يكْفي أنْ يعرِفَ مَظانَّ أحكامِه في أبوابِها فيُراجِعَها وقتَ الحاجةِ إليها **(ولا)** يُشترَطُ **(التبحُّرُ في هذه العُلومِ بل يكْفي جُلٌّ)** أي معرِفةُ جُلٍّ منها .

(و) أنْ يكونَ له في كُتُبِ الحديثِ أصلٌ **(مُصحَّحٌ يجمعُ أحاديثَ الأحْكامِ)** أي غالبَها كسُنَنِ أبي داود فيعرِفُ كُلَّ بابٍ فيُراجِعُه إذا احتاجَ إلى العمَلِ به **(ولا يُشترَطُ ضَبطُ كُلِّ مَواضِعِ الإجماعِ)** والاختِلافِ **(ويكْفيه)** الأولى بل يكْفيه **(أنْ يعرِفَ أو يظُنَّ [٢])** في المسألةِ التي يُفتي فيها **(أنّ قوله لا يُخالفُ الإجماعَ لِموافقتِه غيرَه)** أو أنّ المسألةَ لم يتكلَّم فيها الأوَّلونَ بل تولَّدَت في عَصرِه كما صَرَّحَ به الأصلُ **(ويكْتفي)** عن البحثِ في الأحاديثِ **(بما قَبله)** منها **(السلفُ وتواترَت أهْليّةُ رواتِه)** من العدالةِ والضبطِ ، وما عَداه يكْتفي في أهْليّةِ رواتِه بتأهيلِ إمامٍ مَشهورٍ عُرِفت صِحّةُ مذهبه في الجرحِ والتعديلِ والضبطِ ، ثم اجتِماعِ هذه العُلومِ إنّما يُشترَطُ في المُجتَهِدِ المُطلَقِ الذي يُفتي في جَميعِ أبوابِ الشرعِ .

(ويجوزُ أنْ يتبعَّضَ الاجتِهادُ) بأنْ يكونَ العالمُ مُجتهدًا في بابٍ دونَ بابٍ فيكْفيه علمُ ما يتعلَّقُ بالبابِ الذي يجتهدُ فيه .

(ويُشترَطُ) فيمَن يتولّى أيضًا **(أنْ يكونَ بَصيرًا [٣] مُكلَّفًا عَدْلا [٤] فلا يولّى**

---

(١) (قوله : ولا تُشترَطُ معرفتُها على طُرُقِ المُتكلِّمينَ إلَخْ) الأوَّلُ نَقَله الغزاليُّ عن الأُصوليّينَ وخالفهم وممَّن جَزم بعَدَمِ اشتِراطِ الكلامِ البيْضاويُّ في منهاجِه ونَقَله في الخادِمِ عن الجُمهورِ قال الأذرعيُّ : ولم أرَ فيما وقَفت عليه مَن كُتُبِ الأصحابِ عَدَمَ معرفةِ أُصولِ الدِّينِ من شُروطِ الاجْتِهادِ وقوله وممَّن جَزم بعَدَمِ اشتِراطِ الكلامِ البيْضاويُّ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويكْفيه أنْ يعرِفَ أو يظُنَّ إلَخْ) وعلى هذا قياسُ معرِفةِ النّاسِخِ والمنسوخِ .

(٣) (قوله : ويُشترَطُ أنْ يكونَ بَصيرًا) أمّا القاضي الذي ينزِلُ أهْلُ القلعةِ على حُكْمِه فيجوزُ كونُه أعمَى كما مَرَّ في موضِعِه ولو كان يُبْصِرُ ليلا فقَطْ قال الأذرعيُّ : ينبَغي مَنْعُه ولو كان في بَصَرِه ضَعفٌ بحيثُ يرَى الإنسانَ ولا يُفرِّقُ بين الصُّورِ فكالأعمَى .

(٤) (قوله : عَدْلا) ؛ لأنّ الفِسقَ إذا مَنَعَ النَّظَرَ في مالِ الابنِ مع عِظَمِ الشفقةِ فمَنْعُ وِلايةِ القضاءِ التي بعضُها حِفظُ مالِ اليتيمِ أولى وسَواءٌ كان فِسقُه بما لا شُبْهةَ فيه أم بما له فيه شُبْهةٌ .

فاسِقٌ) ولا أعمَى [(١)] ولا غيرُ مُكلَّفٍ كما في الشهادةِ (ولا كافِرٌ) ولو (في كُفَّارٍ) لِما مَرَّ .

(ومَنْ نُصِّبَ منهم) أي من الكُفَّارِ عليهم كما جَرَت به عادةُ الوُلاةِ من نَصب حاكِمٍ لهم (فهو تقليدُ رياسةٍ لا) تقليدُ (حُكْمٍ) ، وإنَّما يلزَمُهم حُكْمُه بالتِزامِهم لا بإلزامِه .

(و) يُشترَطُ (أنْ يكونَ ناطِقًا سَميعًا) فلا يكْفي كونُه أصَمَّ (ولا أخرَسَ) ، وإنْ فُهِمَت إشارتُه (ولا يضُرُّ ثِقَلُ سَمعِه) لِحُصولِ المقصودِ معه (و) يُشترَطُ (أنْ يكونَ كافيًا) [(٢)] في القضاءِ (ولو) كان (أُمِّيًا) لا يكْتُبُ ولا يحسِبُ ولا يقرأُ المكتوبَ ، وتعبيرُه - كالرافعيِّ - بالأُمِّيِّ أعَمُّ من قولِ الروضةِ : ولا يُشترَطُ أنْ يُحسِنَ الكِتابةَ على الأصحِّ واختارَ الأذرعيُّ مُقابلَ الأصحِّ للحاجةِ إلى ذلك ثم قَيَّدَ مَحَلَّ الخِلافِ بما إذا كان مَنْ يتولَّى بمَحَلٍّ فيه مَنْ يقومُ بذلك مِمَّنْ يثِقُ هو به من أهْلِ العدالةِ وإلا لَضاعَت حُقوقٌ ومَصالِحُ كثيرةٌ .

(ولا) الأولى فلا (يُجزِئُ ضَعيفُ رأيٍ) لِتغَفُّلٍ أو اختِلال رأيٍ بكِبَرٍ أو مَرَضٍ أو نحوِه (ونُدِبَ) لِتولِّي القضاءِ (قُرَشِيٌّ ومُراعاةُ العلمِ والتُّقَى أولى من) مُراعاةِ (النَّسَبِ) ونُدِبَ (ذو حِلْمٍ وتثَبُّتٍ ولِينٍ وفِطنةٍ وتيقُّظٍ وكِتابةٍ) والتصريحُ بنَدْبِ الكِتابةِ من زيادَتِه (و) نُدِبَ (صِحَّةُ حَواسَّ) وأعضاءٍ (ومعرِفةٌ بلُغةِ البلَدِ) الذي يقضي لأهْلِه (قنوعٌ ، سَليمٌ من الشحْناءِ ، صَدوقٌ) وافِرُ العقلِ ، ذو وفاءٍ وسكينةٍ ووقارٍ كما صَرَّحَ بها الأصلُ .

٣٨٠/٤ وإذا عَرَفَ الإمامُ / أهْلِيَّةَ أحدٍ ولَّاه وإلا بَحَثَ عن حالِه (وبتوليةِ مَنْ لا يصلُحُ) للقضاءِ (مع وُجودِ الصالِحِ) له والعلمِ بالحالِ (يأثَمُ الوليُّ) أي وليُّ الأمرِ وهو المولِّي بكسرِ اللامِ (والمولَّى) بفتحِها (ولا ينفُذُ قضاؤُه ، وإنْ أصابَ) فيه

(١) (قوله : ولا أعمَى) ولا مَنْ لا يُبْصِرُ نَهارًا ولا مَحْجورًا عليه بسفهٍ .

(٢) (قوله : وأنْ يكونَ كافيًا) الكِفايةُ كلِمةٌ جامِعةٌ ، وهي شرطٌ في صِحَّةِ كُلِّ وِلايةٍ قال البلقينيُّ ويُشترَطُ أنْ يكونَ غيرَ مَحْجورٍ عليه بسفهٍ قَطْعًا ؛ لأنَّ مُقتضَى القضاءِ التصَرُّفُ على المحجورِ عليهم وشرَطَ ابنُ أبي عَصْرونٍ كونَه عالمًا بلُغةِ أهْلِ وِلايتِه ؛ لأنَّه لا يتمَكَّنُ من الحُكْمِ بينهم إلا بمعرِفتِها لكنَّ الجُمهورَ جعَلوا ذلك من الآدابِ وجَرَى عليه الشيخانِ وحَمَلَ الحُسْبانيُّ كلامَ ابنِ أبي عَصْرونٍ على ما إذا كان لا يفهَمُ عنهم ولا يفهَمونَ عنه وكلامُ الجُمهورِ على ما إذا عَرَفَ مُصْطَلَحاتِهم في مُخاطَبَتِهم وأقاريرِهم ونحوِ ذلك .

(هذا هو الأصلُ) في الباب **(لكنْ مع عَدَمِه)** أي الصالحِ للقضاءِ كما في زمنِنا لِخُلوِّه عن المجتهدِ **(نَفَّذوا)** أي الأصحابُ **(لِلضَّرورةِ قضاءَ مَنْ ولاَّه)** سُلْطانٌ **(ذو شَوْكةٍ** [١] **، وإنْ جَهِلَ وفسَقَ** [٢]**)** لِئَلاَّ تتعَطَّلَ المصالحُ ولِهذا ينفُذُ قضاءُ قاضي البغاةِ كما مَرَّ ، قال البلقينيُّ : ويُستفادُ من ذلك [٣] أنّه لو زالَت شَوْكةُ مَن ولاَّه بموتٍ ونحوِه انعَزَلَ لِزَوالِ الضرورةِ وأنّه لو أخذ شيئًا من بَيْتِ المال [٤] على ولايةِ القضاءِ أو جوامِك في نَظَرِ الأوقافِ استُرِدَّ منه ؛ لأنّ قضاءَه إنّما نَفذَ لِلضَّرورةِ ، ولا كذلك في المال الذي يأخُذُه فيُستَرَدُّ منه قَطعًا انتهى . وفيه وقفةٌ [٥] ، وكلامُ المُصَنِّفِ كأصلِه قد يقتضي أنّ القضاءَ ينفُذُ من المرأةِ والكافِرِ إذا وليا بالشوْكةِ ، وقال الأذرعيُّ وغيرُه : الظاهرُ أنّه لا ينفُذُ منهما [٦] **(وللقاضي العادِلِ)** الأولى وللعادِلِ

---

(١) (قوله : لكنْ مع عَدَمِه نَفَّذوا لِلضَّرورةِ قضاءَ مَن ولاَّه ذو شَوْكةٍ) أي ولو صَبيًّا أو امرأةً وقد صَرَّحَ الشيخُ عِزُّ الدِّينِ بتنفيذِ حُكْمِ الصبيِّ والمرأةِ لِلضَّرورةِ .

(٢) (قوله : وإنْ جَهِلَ وفسَقَ) قال ابنُ الرِّفعةِ : الحقُّ أنّه إذا لم يكنْ ثَمَّ مَن يصلُحُ للقضاءِ نَفذَ حُكْمُه قَطعًا وإلا فتردُّدٌ وقال البلقينيُّ : في تصحيحِ المنهاجِ التعَذُّرُ فيما ذُكِرَ غيرُ مُعتبَرٍ فإنّ السُّلْطانَ ذا الشوْكةِ إذا ولَّى فاسِقًا نَفذَ قضاؤُه لِلضَّرورةِ ، وإنْ لم يتعَذَّرْ جميعُ هذه الشُّروطِ وإذا تعَذَّرَ فتوليةُ المُقَلِّدِ صحيحةٌ ، وإنْ صَدَرَت من غيرِ ذي الشوْكةِ والعبارةُ السديدةُ في ذلك ، وإنْ تعَذَّرَ المُجتهدُ صحَّ توليةُ المُقَلِّدِ ، وإن لم يتعَذَّرْ وولَّى سُلْطانٌ له شَوْكةٌ مُقَلِّدًا مع وُجودِ جاهلٍ أو جاهلا مع وُجودِ عالمٍ أو فاسِقًا نَفذَ قضاؤُه لِلضَّرورةِ . ا هـ . وهو في غايةِ التحقيقِ وكتبَ أيضًا وخرج بالسُّلْطانِ ما إذا ولَّى قاضي القُضاةِ مَثلا في النَّواحي مَن ليس بأهلِه فالأظهرُ أنّه لا ينفُذُ ويُفارِقُ السُّلْطانُ بخَوْفِ سَطوتِه وبأسِه بخِلافِ القاضي غالبًا وقد أطلَقَ الرافعيُّ أنّه إذا استخلف مَن لا يصلُحُ للقضاءِ فأحكامُه باطِلةٌ ولا يجوزُ نَفاذُها وقال شيخُنا يُؤْخَذُ من التعليلِ أنّ القاضي لو كان له شَوْكةٌ كما في زَمانِنا فهو كالسُّلْطانِ .

(٣) (قوله : قال البلقينيُّ : ويُستفادُ من ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وأنّه لو أخذ شيئًا من بَيْتِ المال إلخ) ليس كذلك .

(٥) (قوله : وفيه وقفةٌ) قال شيخُنا : هي ظاهرةٌ لحيثُ نَفذَ قضاؤُه لم يستردَّ ما أخذه .

(٦) (قوله : قال الأذرعيُّ : وغيرُه الظاهرُ أنّه لا ينفُذُ منهما) ما ذكرَه في الكافِرِ ظاهرٌ وكتبَ أيضًا قال في المُهمّاتِ ، وهو ظاهرٌ . وقال البلقينيُّ : تنفُذُ أحكامُها لِلضَّرورةِ وفي البحرِ عن جَدِّه روايةٌ وجهينِ في أنّ المرأةَ إذا قُلِّدَتِ القضاءَ على مَذهبِ أبي حَنيفةَ فيما يجوزُ أنْ تكونَ شاهدةً فيه فحَكَمَت هلْ يحِلُّ للحاكِمِ الشافعيِّ نَقْضُ حُكْمِها أحدُهما : نَعَم ، وهو اختيارُ الإِصْطَخريِّ والثاني لا ؛ لأنّه مُجتهدٌ فيه قال البلقينيُّ : وكذا ينفُذُ حُكْمُ الأعمَى لِلضَّرورةِ فيما يعرِفُه وينضَبطُ له قال ومُقتضَى كلامِ الخُوارزميِّ في العبدِ والصبيِّ المنعُ جَزمًا قال والذي عِنْدي في العبدِ أنّه تنفُذُ أحكامُه لِلضَّرورةِ بخِلافِ الصبيِّ لِعَدَمِ الصِّحَّةِ .... =

(تولِّي القضاءِ من) الأميرِ (الباغي) فقد سُئِلَت عائِشةُ عن ذلك لِمَنِ استقضاه زيادٌ فقالت: «إنْ لم يقضِ لهم خيارُكُم قضَى لهم شِرارُهم» .

(فرعٌ : يحرُمُ) بمعنى لا يحِلُّ ولا يصِحُّ (تقليدُ مُبتدِعٍ تُرَدُّ شهادتُه) القضاءَ (و) كذا تقليدُ (مَن يُنكِرُ الإجماعَ وأخبارَ الآحادِ والاجْتِهادَ) المتضمِّنَ إنكارُه إنكارَ القياسِ ، والمُرادُ مَن يُنكِرُ واحِدًا منها .

(فصلٌ في) بَيانِ (المفُتي [(١)] : فإنْ لم يكنْ) في النَّاحيةِ (غيرُه تعَيَّنَ عليه) الفتوى (وإنْ كان فيها غيرُه فهي فرضُ كِفايةٍ) كنَظيرِه في القضاءِ وغيرِه (ومع هذا لا يحِلُّ التسارُعُ إلى ما لا يتحقَّقُ) هـ ، فقد كانتِ الصحابةُ رضي الله عنهم مع مُشاهدَتِهم الوحْيَ يُحيلُ بعضُهم على بعضٍ في الفتوى ، ويحترزونَ عن استِعمال الرأيِ والقياسِ ما أمكنَ .

(ويُشْترَطُ) في جوازِ الفتوى وقَبولِها (إسلامُ المفُتي وعَدالَتُه [(٢)]) الظاهرةُ (فتُرَدُّ فتوى الفاسِقِ) والكافِرِ وغيرِ المكلَّفِ إذ لا يُقبَلُ خَبَرُهم ، (ويعمَلُ) الفاسِقُ (لِنفسِه باجتِهادِه ، ويُشْترَطُ) فيما ذُكِرَ أيضًا (تيقُّظٌ [(٣)] وقوَّةُ ضَبطٍ) فتُرَدُّ فتوى

= عبارَتُه وقد دخل جَميعُ هذه الصُّورِ في قولِ الحاوي فإنْ تعَذَّرَ فمَن ولَّاه ذو شَوْكةٍ وصَرَّحَ الشيخُ عِزُّ الدِّينِ بتنفيذِ حُكْمِ الصبيِّ والمرأةِ لِلضَّرورةِ وينبَغي تقييدُ التنفيذِ بما إذا عَلِمَ به الإمامُ فلو لم يعلم ذلك فلا وجه لِلتَّنفيذِ ولا ضَرورةَ لاِحْتِمال بنائِه على أنَّه أهْلٌ وقوله قال البلقينيُّ : تنفُذُ أحكامُها إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فلا وجه لِلتَّنفيذِ .

(تنبيهٌ) حيثُ نَفَذَ قضاءُ مَنْ ولَّاه ذو شَوْكةٍ قال الفقيه إسماعيلُ بنُ محمدٍ الحضرَميُّ : ليس له أن يحكُمَ بعلمِه قَطْعًا بل ببيِّنةٍ أو بإقرارِ الخصْمِ وكذا قال الأذرعيُّ قال الفقيه إسماعيلُ الحضرَميُّ ولا يجوزُ له حِفظُ مال الطِّفْلِ بل يترُكُه عند عَدْلٍ ولا يجوزُ له أنْ يكْتُبَ إلى قاضٍ آخرَ فإنَّه كالشاهدِ ، وهو إذا شَهِدَ لا تُقْبَلُ شهادتُه قال ويجوزُ أن يُطالَبَ القاضي الفاسِقُ بالحُكْمِ أو الإثباتِ في الأصحِّ وما ذكرَه من عَدَمِ قَبولِ شهادتِه نحوُه في جواهرِ القموليِّ لكن ذكرَ الإسنَويُّ في الطِّرازِ أنَّه يجوزُ نَصبُ أهْلِ البدعِ قُضاةً وتُقْبَلُ شهادتُهم على الأصحِّ والمتَّجه أنَّه لا تجوزُ تزكيةُ غيرِه له ، لأنَّه كذِبٌ محْضٌ وقوله ليس له أن يحكُمَ بعلمِه قَطْعًا إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله ولا يجوزُ له حِفظُ مال الطِّفْلِ إلخ .

(١) (قوله : في بَيانِ المفُتي) هو العدلُ المقبولُ الرِّوايةُ المجْتهدُ في الأحكام الشرعيَّةِ .

(٢) (قوله : ويُشترَطُ إسلامُ المفُتي وعَدالَتُه) ولا تُشترَطُ المُروءَةُ ، لأنَّه إخبارٌ عن الحُكْمِ وليس كالشهادةِ لِقَبولِه من العبدِ والمرأةِ .

(٣) (قوله : ويُشترَطُ تيقُّظٌ) بأنْ يكونَ مُتيقِّظًا فقيه النَّفسِ سَليمَ الذِّهنِ رَصينَ الفِكرِ ...... =

مَن يغلِبُ عليه الغفلةُ والسهوُ **(وأهْليَّةُ اجتهادٍ)** أي التأهُّلُ له **(فَمَنْ عَرَفَ)** من العامَّةِ **(مَسْألةً أو مَسائِلَ بأدِلَّتِها لم يجُزْ فتواه بها ولا تقليدُه)** فيها سَواءٌ كانت أدِلَّتُها نَقْليَّةً أم قياسيَّةً **(وكذا مَنْ لم يكنْ)** من العُلماءِ **(مُجْتهِدًا)** لا تجوزُ فتواه على ما يُعلمُ مِمَّا يأتي ولا تقليدُه **(ولو ماتَ المُجْتهِدُ لم تبطُلْ فتواه)** / ومذهبُه **(بل يُؤْخَذُ بقولِه)** كما يُؤْخَذُ بشَهادةِ الشاهدِ بعد موتِه ؛ ولأنّه لو بَطَلَ قوله بموتِه لَبَطَلَ الإجماعُ بموتِ المُجْمِعينَ ولصارَتِ المسألةُ اجتهاديَّةً ؛ ولأنّ النَّاسَ اليومَ كالمُجْمِعينَ على أنّه لا مُجْتهِدَ اليومَ ، فلو مَنَعنا تقليدَ الماضينَ لَترَكْنا النَّاسَ حَيارَى **(فعلى هذا مَنْ عَرَفَ مذهبَ مُجْتهِدٍ وتبَحَّرَ فيه)** لكنْ لم يبلُغْ رُتبةَ الاجتهادِ **(جازَ)** له **(أنْ يُفْتيَ بقولِ ذلك المُجْتهِدِ** [١] **ولْيُضِفْ)** ما يُفتي به **(إلى)** صاحب **(المذهب)** وفي نُسخةٍ ولْيُضِف المذهبَ إلى صاحبِه **(إنْ لم يُعلم أنه يُفتى عليه)** فإنْ عَلِمَ أنّه يُفتي عليه كفاه إطْلاقُ الجوابِ . ٣٨١/٤

(ولا يجوزُ لِغيرِ المُتبَحِّرِ) أنْ يُفتيَ ؛ لأنّه رُبَّما ظَنَّ ما ليس مذهبًا له مذهبَه لِقُصورِ فهمِه وقِلَّةِ اطِّلاعِه على مَظانِّ المسألةِ ، واختِلافِ نُصوصِ ذلك المذهب ، والمُتأخِّرِ منها والراجِحِ **(إلا في مَسائِلَ معلومةٍ من المذهب)** علمًا قَطْعيًّا كوُجوب النِّيَّةِ في الوُضوءِ ، والفاتِحةِ في الصلاةِ ، والزكاةِ في مال الصبيّ والمجنونِ ، وتبييتِ النِّيَّةِ في صَوْمِ الفرضِ ، وصِحَّةِ الاعتِكافِ بلا صَوْمٍ فيجوزُ له ذلك .

(فرعٌ : ليس لِمُجْتهِدٍ تقليدُ مُجْتهِدٍ) ، وإنْ خافَ الفواتَ لِضيقِ الوقتِ لِقُدْرَتِه على معرفةِ الحُكْمِ **(ولو حدَثَت واقِعةٌ)** لِمُجْتهِدٍ **(قد اجتهدَ فيها)** قبل **(وجَبَ)** عليه **(إعادَتُه)** أي الاجتهادِ فيها كنَظيرِه في القِبلةِ **(إنْ نَسيَ الدليلَ)** الأوَّلَ **(أو تجَدَّدَ)** له **(مُشَكِّكٌ)** وفي نُسخةٍ مُشْكِلٌ أي ما قد يوجِبُ رُجوعَه بخِلافِ ما إذا كان ذاكِرًا

= صحيحَ التصَرُّفِ والاستِنْباطِ ويستوي في ذلك الحُرُّ والعبدُ والمرأةُ والأعمَى والأخرَسُ إذا كتبَ أو فُهِمَت إشارتُه كما سيأتي .

(١) (قوله : جازَ له أنْ يُفتي بقولِ ذلك المُجْتهِدِ) فيعتمِدُ مُسطَّراتِ مَذهبه من نُصوصِ إمامِه وتفريعَ المُجْتهِدينَ في مَذهبه وما لا يجِدُه مَنقولا إنْ وُجِدَ في المنقولِ معناه بحيثُ يُدرَكُ بغيرِ كثيرِ فِكْرٍ أنّه لا فرقَ بينهما جازَ إلحاقُه والفتوى به وكذا ما يُعلمُ اندِراجُه تحت ضابطٍ مُمَهَّدٍ في المذهب وما ليس كذلك يجِبُ إمساكُه عن الفتوى به ومثلُ هذا يقَعُ نادِرًا في حَقِّ المذكورِ إذ يبعُدُ كما قال إمامُ الحرَمَيْنِ أنْ تقعَ مَسْألةٌ لم يُنَصَّ عليها في المذهب ولا هي في معنى المنصوصِ ولا مُندَرِجةٌ تحت ضابطٍ .

لِلدَّليلِ ولم يتجَدَّدْ له ذلك .

(فـرعٌ : المُنتسِبونَ إلى مـذهب إمـامٍ إمَّا عـوامٌ ، فتقليـدُهم) أي : فجوازُ تقليدِهم له (مُفرَّعٌ على) جوازِ (تقليدِ الميِّتِ ، وقد مَرَّ) جوازُه (وإمَّا مُجتهدونَ فلا يُقلِّدونَ) غيرَهم حتَّى الإمامَ المُنتسِبينَ إليه ، وإنّما انتسَبوا إليه ؛ لأنّهم جَروْا على طَريقَتِه في الاجتهادِ واستِعمال الأدِلَّةِ ووافقَ اجتهادُهم اجتهادَه ، وإذا خالفَ أحيانا لم يُبالوا بالمُخالفةِ ، وعَبَّرَ عن هذا بقولِه (فإنْ وافقَ اجتهادُهم اجتهادَه فلا بَأسَ ، وإنْ خالفه أحيانا ، و) أمَّا (مَنْ لم يبلُغْ رُتبةَ الاجتهادِ بل وقَف على أُصولِ إمامِه) في الأبواب (وتمكَّنَ من قياسِ ما لم ينُصَّ عليه على المنصوصِ) عليه (فليس بمقَلِّدٍ في نفسِه) بفتحِ اللامِ لِمَنْ يأخُذُ بقولِه من العوامِّ (بل هو واسِطةٌ (١)) بينه وبين الإمامِ المذكورِ ، ومُقَلِّد للإمام (فإنْ نَصَّ صاحبُ المذهب على الحُكمِ والعِلَّةِ أُلحِقَ) المُتمَكِّنُ من القياسِ (بها) أي بالعِلَّةِ (غيرِ المنصوصِ) بالمنصوصِ (ولو نَصَّ على الحُكمِ فقطْ فله أنْ يستنبطَ العِلَّةَ ويقيسَ) بواسِطَتِها على المنصوصِ (وليُقَلْ) بالبناءِ للمَفعولِ أي : والأولى أنْ يُقالَ (هذا قياسُ مذهبه) أي الإمامِ (لا قولِه) ومنه القولُ المُخرَّجُ مع أنّ الأصلَ لم يذكُرْ ذلك إلا فيه عَقِبَ قولِه (وإنِ اختلف نَصُّ إمامِه في) مَسألَتينِ (مُشتبهتيْنِ فله التخريجُ) للحُكمِ (من إحداهما إلى الأُخرَى (٢)) وبالعكسِ .

(فرعٌ : للمُفْتي أنْ يُغلِّظَ) في الجواب (لِلزَّجْرِ) والتهديدِ في مَواضِعِ الحاجةِ (مُتأوِّلا كما إذا سَأله مَنْ له عبدٌ عن قَتلِه) له (وخَشي منه) المُفتي (أنْ يقتُله

---

(١) (قوله : بل هو واسِطةٌ إلَخ) قال في المجموعِ : ووراءَه نَوعٌ ثالثٌ ، وهو المُنحَطُّ عن رُتبةِ التخريجِ ، وهو قِسْمانِ أحدُهما فقيه النَّفْسِ حافِظُ مَذهب إمامِه عارِفٌ بأدِلَّتِه قائمٌ بتقريرِها لكنْ قَصَّرَ عن أولئك في الحِفظِ والاستِنباطِ ومعرفةِ الأُصولِ ونحوِها وهذه صِفةُ كثيرٍ من المُتأخِّرينَ إلى آخِرِ المائةِ الرابعةِ ولا تبلُغُ فتاويهم فتاوى أصحاب الوُجوه والثاني قائمٌ بحفظِ المذهب ونَقْلِه وفهمِه لكنَّه يضعُفُ عن تقريرِ أدِلَّتِه فيُعتمدُ فتواه نَقْلا وإلحاقًا بمعنى المنقولِ إنْ كان يُدرَكُ بغيرِ كثيرِ فِكرٍ وإلا فلا قال أبو عَمرٍو وينبَغي أنْ يكْفي لهما حِفظُ مُعظَمِ المذهب ولا يجوزُ لِمُفتٍ على مَذهب الشافعيِّ أنْ يكتفي في نَقْلِه بمُصَنَّفٍ أو مُصَنَّفينِ ونحوِهما من كُتُب المُتقَدِّمينَ وأكثرِ المُتأخِّرينَ لِكثرةِ اختِلافِهم ا هـ والفرقُ بين هذا وبين تخييرِ المُستفتي عند اختِلافِ المُفْتِيَيْنَ واضِحٌ .

(٢) (قولـه : فله التخريجُ من إحداهما إلى الأُخرَى) وشرطُ العمَلِ بالمُخرَّجِ أنْ لا يكونَ بين المسألَتينِ فرقٌ فإنْ كان فلا ويُقرَّرُ النَّصّانِ على حالهما .

جازَ أنْ يقول) له (إنْ قَتلْته قَتلْناك مُتأوّلا) له (لقوله ﷺ: «مَنْ قَتلَ عبدَه قَتلْناه») (١) ، ولأنّ القتلَ له معانٍ ، وكما روي عن ابنِ عَبّاسٍ (٢) رضي الله عنهما أنّه سُئِلَ عن توبةِ القاتِلِ فقال : «لا توبةَ له» وسَأله آخرُ فقال : «له توبةٌ» ثم قال : «أمّا الأوّلُ فرأيت في عَيْنَيْه إرادةَ القتلِ فمَنَعته ، وأمّا الثاني فقد قَتلَ وجاءَ يطلُبُ المخرَجَ فلم أُقَنّطه» . (وهذا إذا لم يترتّب على إطْلاقِه) الجواب (مَفسَدةٌ) وإلا فلا يجوزُ إطْلاقُه (واختِلافُ المُفْتيينِ) في حَقّ المُستفتي (كالمُجْتهِدينَ) أي كاختِلافِهما في حَقّ المقَلّدِ ، وسيأتي أنّه يُقَلّدُ مَنْ شاءَ منهما فللمُستفتي ذلك على ما يأتي ، لأنّ الأوّلينَ كانوا يسألونَ عُلماءَ الصحابةِ رضي الله عنهم مع تفاوُتِهم في العلمِ والفضلِ ويعمَلونَ بقولِ مَنْ سَألوه من غيرِ إنكارٍ ، ولأنّ كُلاً منهما أهْلٌ .

(فصلٌ في بَيانِ المُسْتفْتي وآداب المُفْتي)

(يجِبُ) على المُستفتي عند حُدوثِ مَسْألَتِه (أنْ / يستفتي مَنْ عَرَف علمَه وعَدالَته ولو بإخبارِ ثِقةٍ عارِفٍ أو باستِفاضةٍ) لذلك (وإلا) بأن لم يعرِفهما (بحَثَ عن ذلك (٣)) يعني عن علمِه بسُؤالِه النّاسَ ، فلا يجوزُ له استِفْتاءُ مَنِ انتسبَ إلى ذلك وانتصَبَ لِلتّدريسِ وغيرِه من مَناصِبِ العُلماءِ بمُجَرّدِ انتِسابِه وانتِصابِه ، وقضيّةُ كلامِه أنّه يبحَثُ عن عَدالَتِه أيضًا ، والمشهورُ ما في الأصلِ خِلافُه ، وبه يُشْعِرُ قولُه (فلو خَفيت) عليه (عَدالَتُه الباطِنةُ اكْتفى بالعدالةِ الظاهرةِ) ، لأنّ الباطِنةَ تعسُرُ معرِفتُها على غيرِ القُضاةِ ، وهذا كما يصِحُ النّكاحُ ٣٨٢/٤

(١) ضعيف : رواه أبو داود (١٧٦/٤) كتاب الديات ، باب من قتل عبده ، حديث (٤٥١٥) والترمذي (٢٦/٤) حديث (١٤١٤) والنسائي (٢٠/٨) حديث (٤٧٣٦) وابن ماجه (٨٨٨/٢) حديث (٢٦٦٣) كلها عن الحسن بن سمرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : وكما روي عن ابنِ عَبّاسٍ إلخ) وكما إذا «سُئِلَ أفي سَبّ الصحابيّ قَتلٌ فواسِعٌ أن يقول روي عن النّبيّ ﷺ مَنْ سَبّ أصحابي فاقتُلوه» .

(٣) (قوله : وإلا بَحَثَ عن ذلك) فإنّه قد يُقدِمُ على الفتوى ظانًّا جوازَ إقدامِه واعتِقادُه في نفسِه الأهليّةَ وأكثرُ النّاسِ يغلَطونَ في أنفُسِهم ويظُنّونَ بها ما ليس لها ، وهذا مُشاهدٌ مُستقِرٌ قال الشافعيُ : في الرّسالةِ ولقد تكلّمَ في العُلومِ أقوامٌ لو سكتوا عنه لَكان خَيرًا لهم .

(فائِدةٌ) طَلَبَ شَخصٌ من ابنِ عبدِ السلامِ أنْ يُجيزَه بالفتوى فوعَدَه وأبطأ عليه فاستنجزَ وعَدَه فقال هي شَهادةٌ عند قاضٍ هذه شَهادةٌ عند الله حتّى أُفكّرَ أتحَرّى فأمرُها عَظيمٌ وخَطَرُها جَسيمٌ .

بحُضورِ مَستورَيْنِ ، بخِلافِ ما لو خَفي عليه علمُه حيثُ لا يستفتيه ؛ لأنّ الغالبَ من حال العُلماءِ العدالةُ بخِلافِ العلمِ ليس هو الغالب من حال النَّاسِ **(ويعمَلُ)** المُستفتي **(بفتوى عالمٍ مع وُجودِ أعلمَ)** منه **(جَهله)** بخِلافِ ما إذا عَلِمَه بأنِ اعتقَدَه أعلمَ كما صَرَّحَ به بعدُ ، فلا يلزَمُه البحثُ عن الأعلمِ إذا جَهلَ اختِصاصَ أحدِهما بزيادةِ علمٍ **(فإنِ اختلفا)** أي المُفتيانِ جوابًا وصِفةً **(ولا نَصّ)** من كِتابٍ أو سُنَّةٍ ، والتقييدُ بهذا من زيادَتِه **(قُدِّم الأعلمُ**[1] **. وكذا إذا اعتقَدَ أحدَهما أعلمَ أو أورَعَ)** قَدَّمَ مَنِ اعتقَدَه أعلمَ أو أورَعَ كما يُقَدِّمُ أرجَحَ الدليلينِ وأوثَقَ الرِّوايتيْنِ .

(ويُقَدِّمُ الأعلمَ على الأورَعِ) ؛ لأنّ تعَلُّقَ الفتوى بالعلمِ أشَدُّ من تعَلُّقِها بالوَرَعِ فلو كان ثمّ نَصٌّ قَدَّمَ مَن معه النَّصُّ ، وكالنَّصِّ الإجماعُ أخذًا مِمّا يأتي .

(ولو) سأل و **(أُجيبَ في واقِعةٍ لا تتكرَّرُ)** أي لا يكْثُرُ وُقوعُها **(ثم حدَثَت)** له ثانيًا **(لَزِمَ إعادةُ السُّؤالِ إنْ لم يعلم استِنادَ الجوابِ إلى نَصٍّ أو إجماعٍ)** بأنْ عَلِمَ استِنادَه إلى رأيٍ أو قياسٍ أو شَكَّ فيه ، والمُقَلَّدُ حَيٌّ لاِحتِمالِ تغَيُّرِ رأيِ المُفتي فإنْ كثُرَ وُقوعُ الواقِعةِ أو عَلِمَ استِنادَ ذلك إلى ما ذُكِرَ أو كان المُقَلَّدُ مَيِّتًا لم يلزَم إعادةُ السُّؤالِ لِمَشَقَّةِ الإعادةِ في الأُولى ، ونُدرةِ تغَيُّرِ الرأيِ في الثانيةِ ، وعَدَمِه في الثالثةِ ، والتقييدُ بعَدَمِ التكرارِ من زيادَتِه وصَرَّحَ به وبتصحيحِ لُزومِ إعادةِ السُّؤالِ فيما ذكرَ النَّوويُّ في أوائِلِ مجموعِه نَقلا عن القاضي أبي الطيِّبِ لكنَّه صَحَّحَ فيه بعد ذلك بنحوِ خَمسةِ أوراقٍ أنّه لا يلزَمُه الإعادةُ ؛ لأنّه قد عَرَفَ الحُكمَ الأوَّلَ ، والأصلُ استِمرارُ المُفتي عليه ، وصَحَّحَ أنّه لا فرقَ فيه بين الحيِّ والميِّتِ[2] .

(ولو لم تطْمَئِنَّ نفسُه بجوابِ المُفتي اسْتُحِبَّ) له **(سُؤالُ غيرِه)** لِتطْمَئِنَّ نفسُه **(ولا يجِبُ)** التصريحُ باستِحْبابِه من زيادَتِه **(ويكْفي المُستفْتي)** في استِفتائِه **(بعثُ رُقْعةٍ)** إلى المُفتي ليكْتُبَ عليها **(أو)** بعثِ **(رَسولٍ ثِقةٍ)** إليه ليسأله فيكْفيه تُرجُمانٌ واحِدٌ إذا لم يعرِف لُغَته ، وله اعتِمادُ خَطِّ المُفتي إذا أخبرَه مَن يُقبَلُ خَبَرُه أو كان يعرِفُ خَطَّه ولم يشُكَّ فيه صَرَّحَ به في الروضةِ .

(ومن الأدَب) له **(أنْ)** لا **(يسألَ والمُفتي قائمٌ أو مَشْغولٌ بما يمنَعُ تمامَ**

(١) (قوله : قُدِّمَ الأعلمُ) أي وُجوبًا .

(٢) (قوله : وصَحَّحَ أنّه لا فرقَ بين الحيِّ والميِّتِ) لا ليس الصحيحُ طَرْدَ الخِلافِ فإنّ المُفتي على مَذهبه قد يتغَيَّرُ جوابُه .

الفِكْرِ) كأنْ يكونَ مُستوفِزًا أو مُستضجِرًا **(وأنْ لا يقول لِجوابه)** أي المُفتي **(هكذا قُلْت أنا)** أوكذا وقَعَ لي أو أفتاني غيرُك بكذا ، وأنْ لا يقول له : إنْ كان جوابُك موافِقًا لِما كتبَ فُلانٌ ، وهوكذا فاكْتُب وإلا فلا تكْتُب ذكرَه المَجْموعُ **(و)** أنْ **(لا يُطالبَ)** ه **(بدَليلٍ)** للجواب **(فإنْ أرادَه)** أي الدليلَ أي معرِفته **(فبوقْتٍ آخرَ)** يُطالبه به **(ولْيُبَيِّنْ)** له في الرُّقْعةِ إنْ طَلَبَ جوابَه فيها **(موضِعَ السُّؤال ، وينقُطْ المُشْتبه في الرُّقْعةِ)** لِئَلاً يذهبَ الوهْمُ إلى غيرِ ما وقَعَ عنه والسُّؤالُ فليكن مُرَتِّبُها حاذِقًا **(ويتأمَّلْها)** أي : ومن أدَب المُفتي أنْ يتأمَّلها كلِمةً كلِمةً **(لا سيَّما آخِرَها [١])** لأنّه موضِعُ السُّؤال ، وقد يتقيَّدُ الجميعُ بكلِمةٍ في آخِرِها ويغفُلُ عنها **(ويُثْبتُ)** في الجواب ، وإنْ وضَحَت أي المسألةُ **(ولا يقدَحُ الإسراعُ)** في الجواب **(مع التحقُّقِ)** له بخِلافِه مع عَدَمِ التحقُّقِ **(و)** أنْ **(يُشاوِرَ فيما يُحْسِنُ إظْهارَه مَنْ حَضَرَ)** مجلِسَه **(مُتأهِّلا)** لذلك ، وإنْ كان دونَه اقْتِداءً بالسلفِ ، ولِرَجاءِ ظُهورِ ما قد يخفى عليه بخِلافِ ما لا يُحْسِنُ إظْهارَه [٢] ، ومَن لم يكنْ مُتأهِّلا لذلك .

(وله أنْ ينقُطَ مُشْكِلَ الرُّقْعةِ) ويُشَكِّله بعد معرِفةِ معناه بسُؤاله المُستفتي **(و)** أنْ **(يُصلِحَ لَحْنًا فاحِشًا)** وجَدَه فيها **(ولْيشغَلْ بَياضًا)** وجَدَه في بعضِ السُّطورِ **(بخَطٍّ كيْ لا يلحَقَ)** فيه **(شيءٌ)** بعد جوابه **(ويُبَيِّنُ خَطَّه بقَلمٍ بين قلمَيْنِ)** عبارةُ الأصلِ ولْيُبَيِّنْ خَطَّه ، ولْيكنْ قَلمُه بين قلمَيْنِ أي لا دَقيقٌ خافٍ ولاَ غَليظٌ جافٍ **(ولا بَأسَ بكتبه الدليلَ)** مع الجواب إنْ كان واضِحًا مُختصَرًا ، وقَيَّدَ الأصلُ الدليلَ بقولِه من آيةٍ أو حديثٍ ، ومثلُهما الإجماعُ فيما يظْهرُ [٣] ، قال : ولا يُعتادُ ذِكْرُ القياسِ وطُرُقِ الاجتهادِ ، زادَ في المَجْموعِ إلا أنْ تتعَلَّقَ الفتوى بقضاءِ قاضٍ [٤]

---

(١) (قوله : لا سيَّما آخِرُها) قال البلقينيُّ الاعتِناءُ بأوَّلِ الكلامِ آكدُ فإنّه الذي يُرَتَّبُ عليه ويعتني بآخِرِ الكلامِ لِيُتبِعَ الأسئِلةَ بجواباتِها .

(٢) (قوله : بخِلافِ ما لا يحسُنُ إظْهارُه) كأنْ يقبُحَ إظْهارُه أو يُريدَ صاحبُ الرُّقْعةِ إخفاءَه أو يكونَ في إشاعَتِه مَفْسَدةٌ .

(٣) (قوله : ومثلُهما الإجماعُ فيما يظْهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : زادَ في المَجْموعِ إلا أنْ تتعَلَّقَ الفتوى بقضاءِ قاضٍ إلَخ) وقد يحتاجُ المُفْتي في بعضِ الوقائِعِ إلى أنْ يُشَدِّدَ ويُبالِغ فيقول ، وهذا إجماعٌ أو لا أعلمُ فيه خِلافًا أو مَن خالف فيه فقد خالف الواجِبَ أو عَدَلَ عن الصواب أو فقد أثِمَ أو فسَقَ أو وعلى وليِّ الأمرِ أنْ يأخُذَ بهذا ولا يُهْمِلَ الأمرَ وما أشبَه هذه الألفاظِ على حَسَب ما تقتضيه المصْلَحةُ ويوجِبُه الحالُ .

٣٨٣/٤ أو يُفتي فيها غيرُه بغلَطٍ فيفعَلُ ذلك ليُنبِّه على ما ذهب إليه (لا السُّؤَالَ) / ففي كتب المُفتي له بَأْسٌ ، وعبارةُ الروضةِ : واستحَبُّوا أن يكونَ السُّؤَالُ بخَطِّ غيرِ المُفتي ، وعبارةُ الرافعيِّ : ولم يستحبُّوا أن يكونَ السُّؤَالُ بخَطِّ المُفتي ، وعبارةُ المُصَنِّفِ أوفقُ بالأولى .

(ولا يكتُبُ خَلفَ) يعني مع (مَن لا يصلُحُ للفتوى) ؛ لأنّ فيه تقريرًا منه لِمُنكرٍ (وله أن يضرِبَ عليه [1] إنْ أمِنَ فتنةً ، وإنْ سَخِطَ المالكُ) لِلرُّقعةِ (ويُنْهِي) المُفتي (المُستفتي عن ذلك) أي عَمَّا ارتكبَه من استِفتائِه مَنْ لا يصلُحُ وجَهْلِه وُجوبَ بَحْثِه عَمَّنْ يصلُحُ للفتوى (وليس له حَبسُ الرُّقعةِ) التي أجابَ فيها مَنْ لا يصلُحُ للفتوى إلا بإذنِ صاحبِها ، قال في المجموعِ : أمَّا إذا وجَدَ فُتيا مَنْ يصلُحُ ، وهي خَطأٌ قَطعًا فلا يجوزُ له الامتناعُ من الإفتاءِ تارِكًا لِلتَّنبيه على خَطَئِها إذا لم يكْفِ ذلك غيرُه ، بل عليه الضربُ عليها أو تقطيعُها بإذنِ صاحبِها أو نحوِها فإنْ تعَذَّرَ ذلك كتبَ صَوابَ جوابه عند ذلك الخطأِ ، وحَسَنٌ أنْ تُعادَ إلى ذلك المُفتي بإذنِ صاحبِها ، وإنْ لم يكنِ الخطأُ قَطعًا لكنْ وجَدَها بخِلافِ ما يراه هو فلْيقتصِرْ على كَتْبِ جوابِ نفسِه ولا يتعَرَّضُ لها بتخطِئَةٍ ولا اعتِراضٍ .

(وينبَغي للإمامِ أنْ يبحَثَ) أي يسألَ (أهلَ العلمِ) المشهورينَ في عَصرِه (عَمَّنْ يصلُحُ للفتوى ليمنَعَ مَنْ لا يصلُحُ) لها منها ويتوعَّدُه بالعُقوبةِ على العوْدِ (ولْيكنِ المُفتي) مع شُروطِه السابقةِ (مُتنَزِّهًا عن خَوارِمِ المروءَةِ فقيه النَّفسِ سَليمَ الذِّهْنِ وحَسَنَ التصرُّف) والاستِنباطِ (ولو) كان المُفتي (عبدًا أو امرأةً) وأعمَى (وأخرَسَ تُفهِمُ إشارتُه) أو يكتُبُ (وليس هو كالشاهدِ في رَدِّ فتواه لِقَرابةٍ [2] وجَرِّ نفعٍ [3]) ودَفعِ ضَرَرٍ وعَداوةٍ ؛ لأنّه في حُكمِ مَنْ يُخبرُ عن الشرعِ بما لا اختِصاصَ له بشَخصٍ فكان كالراوي لا كالشاهدِ ، قال في الروضةِ : بعد نَقْلِه

---

(١) (قوله : وله أن يضرِبَ عليه إلَخ) ذكرَ العبَّاديُّ في الزِّياداتِ في إصلاحِ كُتُبِ العلمِ خِلافه فقال لا يجوزُ إصلاحُ ما يقَعُ فيها من الغلَطِ بغيرِ إذنٍ إلا أن يكونَ قُرآنًا فيجِبُ .

(٢) (قوله : وليس هو كالشاهدِ في رَدِّ فتواه لِقَرابةٍ) لا يُكرَه إفتاءُ والدٍ ولدِه في العباداتِ وفي غيرِها وجْهانِ أصحُّهما أنّه لا يُكرَه .

(٣) (قوله : وجَرُّ نفعٍ) قال في شرحِ المُطيعِ هلْ يجوزُ للعالِمِ أنْ يُفتيَ في حَقِّ نفسِه فيما جَرَى بينه وبين غيرِه ذكرَ بعضُ أصحابنا المُتأخِّرينَ أنّه لا يجوزُ كما لا يجوزُ له أن يحكُمَ لِنفسِه فيما جَرَى بينه وبين غيرِه .

ذلك عن ابنِ الصلاحِ قال : وعن صاحب الحاوي أنّ المُفتي إذا نابَذَ في فتواه شَخصًا مُعَيَّنًا صارَ خَصمًا له فترَدُّ فتواه عليه كما ترَدُّ شهادتُه **(وتُقبَلُ فتوى مَنْ لا يكفُرُ ولا يفسُقُ ببدْعَتِه كشهادتِه)** بخِلافِ الرافِضةِ ونحوُهم مِمَّنْ يسُبُّ السلف لا تُقبَلُ فتواهم ولا يُنافيه ما قالوه في الشهاداتِ من قَبولِها منهم ، لأنّ في قَبولِ فتواهم ترويجًا وإعلاءً لهم ، لأنّها دَرَجةٌ رَفيعةٌ ، والتنظيرُ بشَهادةٍ من زيادَتِه .

(ويُفتي) مَنْ يصلُحُ للفتوى **(ولو)** كان **(قاضيًا)** فلا تُكرَه له الفتوى ولو في الأحكام **(وفي اشتِراطِ معرِفةِ الحِساب لِتصحيح مَسائِلِه)** الفِقهيَّةِ **(وجهانِ)** أصحُّهما في المجموعِ - تبعًا لابنِ الصلاحِ - نَعَم [1]، لكن قال الإسنَويُّ - نَقْلا عن الرُّويانيِّ - : المذهبُ : لا ، ورَدَّ الأذرعيُّ وغيرُه له بأنّ الرُّويانيَّ إنّما ذكرَ ذلك في القاضي لا يُفيدُ الغرَضَ ، لأنّها إذا لم تُشترَطْ في القاضي لم تُشترَطْ في المُفتي إذ لو شُرِطَت فيه لَشُرِطَت في القاضي ، لأنّ شرطَ القاضي أنْ يكونَ مُفتيًا وتقَدَّمَ أنّه لا يُشترَطُ في القاضي أنْ يكونَ حاسِبًا فليَكنِ المُفتي كذلك .

(ويُشترَطُ) في المُفتي المُنتسِب إلى مذهب إمامٍ **(أنْ يحفظَ مذهبَ إمامِه ويعرِف قَواعِدَه وأساليبَه)** ويكونَ فقيه النَّفسِ كما صَرَّحَ به في الروضةِ ، **(وليس للأُصوليِّ الماهرِ)** التصَرُّفُ في الفِقه **(وكذا البحَّاثُ في الخِلافِ من أئمَّةِ الفِقْه)** عبارةُ الروضةِ البحَّاثُ في الفِقه من أئمَّةِ الخِلافِ **(وفُحولِ المُناظِرينَ أنْ يُفتي في الفُروعِ الشرعيَّةِ)** بمُجَرَّدِ ذلك فلو وقَعَت له واقِعةٌ لَزِمَه أنْ يستفتي فيها ، لأنّه ليس أهلا لإدراكِ حُكْمِها استِقلالا لِقُصورِ آلَتِه ولا هو من مذهب إمامٍ لِعَدَمِ حِفظِه له على الوجه المُعتبَرِ **(ولا يجِبُ إفتاءٌ فيما لم يقَع)** لِعَدَمِ الحاجةِ إليه .

(ويحرُمُ التساهلُ في الفتوى ، و) يحرُمُ **(اتّباعُ الحِيَلِ)** المُحَرَّمةِ[2] مُطلَقًا ، وكذا غيرُها **(إنْ فسَدَتِ الأغراضُ)** بخِلافِ ما إذا صحَّت بأنِ اختسب في طَلَبه حيلةً لا شُبهةَ فيها ، ولا تجُرُّ إلى مَفسَدةٍ ليُخَلِّصَ بها المُستفتي من ورطةِ يمينٍ ونحوها وعليه يُحمَلُ ما جاءَ عن بعضِ السلفِ من هذا ، **(و)** يحرُمُ **(سُؤَالُ مَنْ عُرِف بذلك)** أي بالتساهلِ واتّباعِ الحيلِ المذكورةِ **(ولا يُفتي في حالٍ تُغَيِّرُ أخلاقَه وخُروجَه عن الاعتِدال ولو بفرَحٍ ومُدافعةِ أخبثَيْنِ)** ونُعاسٍ ومَلالةٍ **(فإنْ أفتى)**

---

(١) (قوله : أصحُّهما في المجموعِ تبعًا لابنِ الصلاح نَعَم) هو الصحيحُ .

(٢) (قوله : ويحرُمُ اتّباعُ الحيلِ المُحَرَّمةِ إلخ) من الحيلِ المذمومةِ المسألةُ السُّرَيجيَّةُ .

في شيءٍ من هذه الأحوال (مُعتقِدًا أنّ ذلك لم يمنَعه عن دَركِ الصواب صحَّت فتـواه ، وإنْ خـاطَرَ ، والأولى) للمُفْتي (أنْ يتبرَّعَ بالفتوى فإنْ أخذ رِزقًا من بَيْتِ المال جازَ إلا إنْ تعيَّنَت عليه) الفتوى (وله كِفايةٌ) فلا يجوزُ (ولا يأخُذُ أُجرةً من مُستفتٍ) ، وإنْ لم يكنْ له رِزقٌ كالحاكِمِ (فإنْ جعَلَ له أهْلُ البلَدِ رِزقًا) من أموالهم ليتفرَّغَ لِفتاويهم (جازَ ، وإنِ اسْتُؤْجِرَ) على كَتْبِ الجواب (جازَ) بخِلافِ ما لو اسْتُؤْجِرَ على الفتوى بالقولِ ، كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ آنِفًا (والأولى) عبارةُ الروضةِ : وينبَغي / (كوْنُها) أي الإجارةِ لِلكَتْبِ (بأُجرةِ مثلِ كَتْبه) ذلك القدرَ لو ٣٨٤/٤ لم تكُنْ فتوى ، لِئَلاَّ يكونَ آخِذًا زيادةً بسبب الإفْتاءِ (مع كراهةٍ) للإيجارِ لذلك .

(وله قَبولُ هديَّةٍ) بخِلافِ الحاكِمِ ؛ لأنّه لا يلزَمُه حُكْمُه (لا) قَبولُ (رِشْوةٍ على فتوى لِما يُريدُ) المُستفتي كالحاكِمِ (وعلى الإمامِ أنْ يفرِضَ) من بَيْتِ المال (المدَرِّسَ ومُفتٍ كِفايته) أي كُلٍّ منهما ليستغني عن التكسُّب ، وعن عُمَرَ رضي الله عنه أنّه أعطَى كُلَّ رجلٍ مِمَّنْ هذه صِفتُه مِائَةَ دينارٍ في السنةِ .

(ولِكُلِّ أهْلِ بَلَدٍ اصطلاحٌ في اللفظِ فلا يجوزُ أنْ يُفْتي أهْلَ بَلَدٍ بما يتعَلَّقُ باللفظِ) كالأيمانِ والإقرارِ والوصايا (مَنْ لا يعرِفُ اصطلاحَهم) هذا فاعِلُ يُفتي ، ومَفعولُه أهْلُ .

(وليس له) أي لِكُلٍّ من العامِلِ والمُفْتي على مذهب الشافعيِّ (العمَلُ والفتوى) في مَسألةٍ ذاتِ قولينِ أو وجهينِ (بأحدِ القولينِ أو الوجهينِ من غيرِ نَظَرٍ بل عليه في القولينِ أنْ يعمَلَ) ويُفتي (بالمتأخِّرِ منهما إنْ عَلِمَه ، وإلا فبالذي رَجَّحَه الشافعيُّ) إنْ رَجَّحَ شيئًا (وإلا لَزِمَه البحثُ عنه) أي عن الراجِحِ فيعمَلُ ويُفتي به (فإنْ كان أهْلًا) لِلتَّرجيحِ أو التخريجِ (اشْتغَلَ به مُتعَرِّفًا ذلك من القواعِدِ والمآخِذِ) لِلشَّافعيِّ (وإلا تلَقّاه من نَقَلةِ المذهب) أي الموصوفينَ بالأهْليَّةِ (فإنْ عَدِمَ الترجيحُ) بأنْ لم يُحَصِّله بطَريقٍ (توقَّف) حَتَّى يُحَصِّله .

(وحُكْمُ الوجهينِ) فيما ذُكِرَ (كالقولينِ لكنْ لا عبرةَ بالمتأخِّرِ) منهما (إلا إذا وقَعا من شَخْصٍ) واحِدٍ قال في الروضةِ : وإذا كان أحدُهما مَنصوصًا والآخرُ مُخرَّجًا فالمنصوصُ هو الراجِحُ المعمولُ به غالبًا كما إذا رَجَّحَ الشافعيُّ أحدَ القولينِ بل هذا أولى (فإنِ اختلفوا) أي الأصحابُ (في الأرجَحِ) من القولينِ أو الوجهينِ (ولم يكنْ) أي كُلٌّ من العامِلِ والمُفْتي على مذهب الشافعيِّ (أهْلًا لِلتَّرجيحِ اعتمدَ ما صحَّحَه

الأكثرُ والأعلمُ) إنْ صحَّحوا شيئًا **(وإلا توقَّف)** هذا من زيادتِه في العامِلِ وقياسُ ما مَرَّ ، وإلا لَزِمَه البحثُ عن الراجِحِ . والذي في الروضةِ اعتمدَ ما صحَّحَه الأكثرُ والأعلمُ والأورَعُ ، فإنْ تعارَضَ أعلمُ وأورَعُ قُدِّمَ الأعلمُ ، فإنْ لم يبلُغه عن أحدٍ ترجيحٌ اعتبَرَ صِفاتِ النَّاقِلينَ للقولينِ والقائِلينَ للوجهينِ فما رواه البويطيُّ والمُزَنيُّ والربيعُ المُراديُّ مُقَدَّمٌ على ما رواه الربيعُ الجيزيُّ وحَرْمَلةُ ، ويترجَّحُ أيضًا ما وافقَ أكثرُ أئمَّةِ المذاهب ، وكذا ما وافقَ من القولينِ مذهبَ أبي حَنيفةَ مَثلا إنْ لم يجِدْ مُرَجِّحًا مِمَّا مَرَّ ، ولو تعارَضَ جَزْمُ مُصَنِّفَينِ فكتعارُضِ الوجهينِ فيُرْجَعُ إلى البحثِ كما مَرَّ ، وكذا يُرَجَّحُ بالكثْرةِ فلو جَزم مُصَنِّفانِ بشيءٍ وثالثٌ مُساوٍ لأحدِهما بخِلافِه رَجَّحْناهما عليه ، ونَقْلُ العِراقيِّينَ نُصوصَ الشافعيِّ وقَواعِدَ مذهبه ووُجوه المُتقَدِّمينَ من أصحابنا أتقَنُ وأثبَتُ من نَقْلِ الخُراسانيِّينَ غالبًا إنْ لم يكنْ دائمًا ومِمَّا ينبغي أنْ يُرَجَّحَ به أحدُ القولينِ كونُ الشافعيِّ ذكرَه في بابه ومَظِنَّتِه والآخرُ مُستطرِدٌ في بابٍ آخرَ انتهى مُلَخَّصًا .

(والعمَلُ) يكونُ **(بالجديدِ من قولَيْ الشافعيِّ رحمه الله)** لا بالقديمِ منهما ؛ لأنّه مَرْجوعٌ عنه **(إلا في نحوِ ثلاثينَ مَسْألةً** [(١)]**)** عبارةُ الروضةِ في نحوِ عِشرينَ أو ثلاثينَ مَسألةً بَيَّنْتها في أوَّلِ شرحِ المُهذَّب مع ما يتعلَّقُ بها ، والمذكورُ في شرحِ المُهذَّب ثمانيةَ عَشَرَ مَسْألةً . فلو عَبَّرَ المُصَنِّفُ بعِشرينَ بَدَلَ ثلاثينَ كان أولى .

(وإنْ كان في الرُّقْعةِ مَسائِلُ رَتَّبَ) المُفْتي **(الأجوبةَ على ترتيبِها ، ويُكْرَه)** له **(أنْ يقتصِرَ)** في جوابه **(على قولِه فيه قولانِ)** أو وجهانِ أو خِلافٌ ، أو رِوايتانِ أو نحوُها **(إذ لا يُفيدُ)** جوابًا للمُستفتي بل ينبَغي أنْ يجزِمَ له بالراجِحِ فإنْ لم يعرِفْه

---

(١) (قوله : إلا في نحوِ ثلاثينَ مَسْألةً) قال بعضُهم : وقد تُتبِّعَ ما أفتى به بالقديمِ فوُجِدَ مَنصوصًا عليه في الجديدِ أيضًا (قولا بالقديمِ منهما) ؛ لأنّه مَرْجوعٌ عنه القديمَ إنّما هو مَرْجوعٌ عنه إذا نَصَّ في الجديدِ على خِلافِه وأشار إلى الرُّجوعِ عنه وكذا لو اقْتصَرَ على النَّصِّ على خِلافِه كما رَجَّحَه الإمامُ النَّوويُّ ، وهو الظاهرُ وحَكى الرافعيُّ وغيرُه الخِلافَ في ذلك فإنْ لم ينُصَّ في الجديدِ على خِلافِه فالفتوى عليه وليس مَرْجوعًا عنه ذكرَه في شرحِ المُهذَّب وفيه نَظَرٌ فظاهرُ كلامِ الشافعيِّ الرُّجوعُ عن كُلِّ ما قاله في القديمِ إلا أنْ ينُصَّ على وفْقِه في الجديدِ فإنّه عَسَّله وقال ليس في حِلٍّ مَنْ رواه عَنِّي كما حَكاه الشيخُ تاجُ الدِّينِ بنُ الفِرْكاحِ وقال بعضُهم : ولا نُسَلِّمُ أنّ الفتوى في هذه المسائِلِ على القديمِ ؛ لأنّ الأكثرينَ خالفوا في مُعظَمِها فأفْتوا فيها بالجديدِ ؛ ولأنّ في أكثرِها قولا جَديدًا موافِقًا للقَديمِ فالفتوى إنّما هي عليه .

انتظَرَ ظُهورَه أو امتنَعَ من الإفتاءِ كما فعَله كثيرٌ .

(ولا يُطْلِقُ) الجوابَ **(حيثُ)** وُجِدَ في المسألةِ **(التفصيلُ** [١] **فهو)** أي الإطْلاقُ حينَئِذٍ **(خَطأٌ)** اتِّفاقًا **(ويُجيبُ على ما في الرُّقْعةِ لا على ما يعلمُه)** من صورةِ الواقِعةِ ، **(فإنْ أرادَه)** أي الجوابَ على ما يعلمُه **(قال : إنْ أرادَ كذا فجوابُه كذا)** قال في المجموعِ : ويُستحَبُّ أنْ يزيدَ على ما في الرُّقْعةِ ما له تعلُّقٌ بها مِمَّا يحتاجُ إليه المُستفتي لِخَبَرِ «هو الطهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيْتتُه» [٢] قال في الروضةِ : وإذا كتبَ الجوابَ أعادَ نَظَرَه فيه وتأمَّله ، **(ويُجيبُ)** المُفتي **(الأوَّلَ في النَّاحيةِ اليُسْرَى)** من الرُّقْعةِ ؛ لأنَّه أمكنُ **(وإنْ شاءَ)** أجابَ **(غيرَها)** أي في غيرِها ولو في الحاشيةِ **(لا قبل البسمَلةِ)** أي فوقَها .

قال في الروضةِ : ويُستحَبُّ عند إرادةِ الإفتاءِ أنْ يستعيذَ من الشيطانِ ويُسَمِّي الله تعالى ويحمدَه ويُصَلِّي على النَّبيِّ ﷺ ويقول : لا حَوْلَ ولا قوَّةَ إلا بالله ، ويقرأ ﴿رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي﴾ [طه : ٢٥] الآيةَ [٣] ، قال في المجموعِ أو نحوها

٣٨٥/٤ **(وليَكْتُب)** أوَّلَ فتواه **(الحمدُ لِلَّه)** / والله الموفِّقُ أو حَسْبُنا الله أو حَسْبِي الله أو نحوُها **(ويختِمُ)** جوابَه **(بقولِه والله أعلمُ)** أو وبالله التوفيقُ أو نحوُه **(ويذكُرُ)** أي يكْتُبُ بعده **(اسمَه ونَسبَه)** وما يُعرَفُ به وينتسِبُ إلى مذهبه فيكْتُبُ الشافعيُّ مَثلا ، قال في المجموعِ فإنْ كان مَشهورًا بالاسمِ أو غيرِه فلا بَأسَ بالاقْتِصارِ عليه **(ولا يقبُحُ)** في الجواب **(أنْ يقول عندنا)** أو الذي عندنا أو الذي نَذهبُ إليه كذا ؛ لأنَّه من أهْلِه ، قال في الروضةِ : وإذا أغفلَ المُستفتي الدُّعاءَ للمُفتي أو الصلاةَ على النَّبيِّ ﷺ في آخرِ الفتوى ألحَقَ المُفتي ذلك بخطِّه لِجَرَيانِ العاديةِ به .

(وإنْ تعَلَّقَت) أي الفتوى **(بالسُّلْطانِ دعا له ، وقال)** الأولى قولُ الروضةِ فقال **(وعلى السُّلْطانِ)** أو على وليِّ الأمرِ **(سَدَّدَه الله أو شَدَّ أزْرَه)** أي قوَّته أو

---

(١) (قوله : ولا يُطْلِقُ حيثُ التفصيلُ) فهو خَطأٌ فله أنْ يقتصِرَ على جواب أحدِ الأقسامِ إذا عَلِمَ أنَّه الواقِعُ لِلسَّائِلِ ثم يقولُ هذا إذا كان كذا وكذا وأنْ يُفصِّلَ جواب كُلِّ قِسْمٍ .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٢١/١) كتاب الطهارة ، باب الوضوء بماء البحر ، حديث (٨٣) والترمذي (١٠٠/١) حديث (٦٩) وابن ماجه (١٣٦/١) حديث (٣٨٦) . كلها عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٣) (قوله : ويقرأُ ﴿رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي﴾ الآيةَ) ﴿سُبْحانَكَ لا عِلْمَ لَنا إلا ما عَلَّمْتنا إنَّك أنت العليمُ الحكيمُ﴾ .

ظَهْرَه أو وفَّقَه الله أو أصلَحَه أو نحوها (**ويُكْرَه أطالَ الله بَقاءَه**) فليست من ألفاظِ السلفِ (**ويختصِرُ جوابَه ويوضِّحُ عبارَته** [١]) ، **وإنْ سُئِلَ عَمَّنْ تكلَّمَ بكُفرٍ يُتأوَّلُ قال يُسْأَلُ**) المتُكلِّمُ به (**إنْ أرادَ**) به (**كذا فلا شيءَ عليه ، وإنْ أرادَ به كذا فيُسْتتابُ فإنْ تابَ قُبلَت توبتُه وإلا قُتِلَ**) ، وإنْ سُئِلَ عَمَّنْ قال أنا أصدَقُ من محمدِ بنِ عبدِ الله ، أو الصلاةُ لَغوٌ أو نحوُهما ، فلا يُبادِرُ بقولِه هذا حَلالُ الدمِ أو عليه القتلُ بل يقولُ إنْ ثَبَت هذا بإقرارِه أو ببيِّنةٍ استُتيبَ فإنْ تابَ قُبلَت توبتُه وإلا فُعِلَ به كذا وكذا وأشبَعَ القول فيه ، ذكرَه في الروضةِ .

(**وإنْ سُئِلَ عَمَّنْ قَتلَ أو جَرحَ احتاطَ**) في الجواب (**وذكرَ**) عبارةَ الروضةِ فذكرَ (**شُروطَ القِصاصِ** [٢] **ويُبَيِّنُ قدرَ التعزيرِ**) وما يُعَزَّرُ به من عَصًا أو سَوْطٍ أو غيرِهما فيما لو سُئِلَ عَمَّنْ فعَلَ ما يقتضي تعزيرًا ، قال في الروضةِ : ينبَغي أنْ يُلْصِقَ الجوابَ بآخِرِ الاستِفتاءِ ولا يدعُ بينهما فُرجةً مَخافةَ أنْ يزيدَ السائِلُ شيئًا يُفسِدُ الجوابَ (**ويكْتُبُ**) الجوابَ (**على الملْصَقِ من الورَقةِ**) أي وإذا كان موضِعُ الجواب ورَقةً مُلْصَقةً كتبَ على موضِعِ الإلصاقِ (**وإنْ ضاقَت**) عن الجواب (**كتبَ في الظهْرِ**) أو في الحاشيةِ (**والحاشيةُ أولى**) به (**لا في**) ورَقةٍ (**أُخرَى**) خَوفًا من الحيلةِ قال في المجموعِ : وإذا كتبَ في ظَهْرِها كتبَ في أعلاها إلا أنْ يبتدِئَ من أسفلِها مُتَّصِلا بالاستِفتاءِ ويضيقُ الموضِعُ قيمَتُه في أسفلِ ظَهْرِها ليصِلَ جوابُه .

(**ويحرُمُ الميْلُ**) في فتواه مع المُستفتي أو خَصمِه (**بأنْ يكْتُبَ ما لأحدِهما دونَ**) ما عليه (**ويُشافِهه بما عليه**) إنْ ظَهرَ له أنّه لا يرضَى بكِتابَتِه (**بل إنِ اقْتضاهما**) أي ما له عليه (**السُّوالُ لم يقتصِرْ على أحدِهما**) التصريحُ بهذا من زيادَتِه ولو قَدَّمَه على ما قبله كان أولى ، وعبارةُ الروضةِ ووُجوه الميْلِ معروفةٌ ومنها أنْ يكْتُبَ ما له دونَ ما عليه وليس له أنْ يُعلِمَ أحدَهما ما يدفعُ به حُجَّةَ صاحبه ثم ذكرَ مَسألةَ المُشافهةِ (**ولا يُلَقِّنُه حجّتَه على خَصمِه فإنْ وجَبَ**) عليه (**الإفْتاءُ**) ولو كِفايةً واجتمع عنده رِقاعٌ (**قَدَّمَ السابقَ**) فالسابقَ (**بفتوى**) واحِدةٍ كالقاضي نَعَم إنْ ظَهرَ له جوابُ المنسوقِ دونَ السابقِ ، فالظاهرُ تقديمُ المنسوقِ [٣] كذا قاله

---

(١) (قوله : ويوضِّحُ عبارَته) أي بحيثُ تفهمُها العامَّةُ .

(٢) (قوله : وذكرَ شُروطَ القِصاصِ) ويُبَيِّنُ قدرَ التعزيرِ ويجوزُ أنْ يكْتُبَ عليه القِصاصَ أو التعزيرَ بشرطِه .

(٣) (قوله : فالظاهرُ تقديمُ المنسوقِ) أشار إلى تصحيحِه .

الأذرعيُّ (ثم) إن لم يكنْ سابقٌ بأنْ تساووا أو جَهلَ السابقَ (أقرَعَ نَعَم يجِبُ) عبارةُ الروضةِ والمجموعِ يجوزُ [١] (تقديمُ نِساءٍ ومُسافِرينَ تهيَّؤَا) لِلسَّفرِ (أو تضَرَّروا بالتخَلُّف) عن رُفقَتِهم على مَن سبقَهم (لا إنْ ظَهرَ) بتقديمِهم (تضَرُّرُ غيرِهم بكثْرَتِهم) فلا يُقَدَّمونَ .

(وإنْ سُئِلَ عن) إرْثِ (الإخوةِ [٢]) مَثلا بغيرِ تفصيلٍ (فَصَّلَ) في جوابه فيقولُ (ابنٌ) وفي نُسخةٍ من (الأبوَيْنِ أو الأب أو الأمِّ ، وإنْ كان في الفريضةِ عَوْلٌ) كالمنبَرِيَّةِ (قال) في جوابه لِلزَّوْجةِ مَثلا (الثُّمُنُ عائِلا) ، وهو ثلاثةُ أسهمٍ من سَبعةٍ وعِشرينَ سَهمًا أو لها ثلاثةُ أسهمٍ من سَبعةٍ وعِشرينَ سَهمًا أو صارَ ثُمُنُها تُسْعًا ولا يقولُ لها الثُّمُنُ ولا التُّسعُ ؛ لأنّه لم يُطْلِقه أحدٌ من السلفِ بخِلافِ ما يمنَعُ الإرْثَ من رِقٍّ وكُفرٍ وغيرِهما لا يُشترَطُ بَيانُ عَدَمِه بل المُطْلَقُ محمولٌ على ذلك ، ذكرَه في الروضةِ ، (وإنْ كان في الورَثةِ مَن يسقُطُ في حالٍ دونَ حالٍ بَيَّنَه) فيقولُ وسَقَطَ فُلانٌ في هذه الحالةِ أو نحوه لِئَلاَّ يُتوهَّمَ أنّه لا يرِثُ بحالٍ ، وإنْ كان فيهم مَن لا يرِثُ بحالٍ بَيَّنَه فيقولُ : وسَقَطَ فُلانٌ وحَسَنٌ أنْ يقول وتُقَسَّمُ التركةُ بعد إخراجِ ما يجِبُ تقديمُه من دَيْنٍ أو وصيَّةٍ إنْ كانا ، ذكرَه في الروضةِ .

(ويكْتُبُ تحت الفتوى الصحيحةِ) التي كتبَها غيرُه وخَطُّه موافِقٌ لِما عنده (إنْ عَرَفَ أنّها أهْلٌ) للإفتاءِ (الجوابُ صحيحٌ ونحوُه) كهذا جوابٌ صحيحٌ أو جوابي كذلك [٣] (وله أنْ يُجيبَ) أي يكْتُبَ الجوابَ كما لو كتبَه أوّلا ، وقوله (أنا أرَى ذلك) من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه (ويختصِرُ) في الجواب أي : يأتي به أخصَرَ من عبارةِ / السابقِ ، أمَّا إذا عَرَفَ أنّه ليس أهلا فقد تقَدَّمَ حُكْمُه (وإنْ جَهِلَ) أي مَن كتبَ أوّلا (بحَثَ عنه ، وإنْ لم يظْهرْ له فله أمرُه) أي المُستفتي (بإبدالِها) أي الرُّقْعةِ ، عبارةُ الروضةِ : فإنْ لم يعرِفْ فله الامتِناعُ أي من الكِتابةِ معه ، والأولى ٢٨٦/٤

---

(١) (قوله : عبارةُ الروضةِ والمجموعِ يجوزُ) عبارةُ الأصفونيِّ والصحيحُ يجِبُ تقديمُ امرأةٍ ومُسافِرٍ شَدَّ رَحْله ويتضَرَّرُ بتخَلُّفِه عن رُفقَتِه وعبارةُ الحِجازيِّ ويجِبُ تقديمُ امرأةٍ ومُسافِرٍ شَدَّ رَحْله ويتضَرَّرُ بتخَلُّفِه عن رُفقَتِه ا هـ فلَعَلَّ نُسَخَ الروضةِ مُختلِفةٌ .

(٢) (قوله : وإذا سُئِلَ عن الإخوةِ إلَخ) مَن وإذا سُئِلَ عن ابنَيْنِ وبَناتٍ أو إخوةٍ وأخَواتٍ كفاه ﴿لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ﴾ وقال الصيمَرِيُّ وغيرُه وحَسَنٌ أنْ يقول تُقَسَّمُ التركةُ بعد ما يجِبُ تقديمُه من دَيْنٍ ونحوِه .

(٣) (قوله : أو جوابي كذلك) أو جوابي مثلُه أو به أقولُ .

أن يأمُرَ صاحبَها بإبدالها **(فإنْ تعسَّرَ)** إبدالُها **(أجابَ بلِسانِه)** قال في الروضةِ : وينبَغي للمُستفتي أنْ يبدَأ من المُفتِيِّينَ بالأسَنِّ الأعلمِ وبالأولى فالأولى إذا أرادَ جمعَهم في رُقعةٍ وإلا فمَن شاءَ ، وتكونُ الرُّقعةُ واسِعةً يدعو فيها لِمَن يستفتيه ويدفعُها له منشورةً ويأخُذُها كذلك فيُريحُه من نَشرِها وطيِّها **(وإنْ عَدِمَ)** المُستفتي عن واقِعةٍ **(المُفتِيَ في بَلَدِه وغيرِها)** الأولى وغيرِه **(ولا)** وجَدَ **(مَنْ ينقُلُ له حُكمَها فلا يُؤاخَذُ صاحبُ الواقِعةِ بشيءٍ يصنَعُه)** فيها **(إذ لا تكْليف)** عليه كما لو كان قبل وُرودِ الشرعِ وفي نُسخةٍ ، ومَن ينقُلُ بحَذفِ لا وهي أولى وأخصَرُ .

(فرعٌ) لو **(أفْتاه)** مُفتٍ **(ثم رجع [١])** عن فتواه **(قبل العمَلِ)** بها كفَّ **(عنه)** وُجوبًا **(وكذا إذا نَكحَ امرأةً)** أو استمَرَّ على نِكاحِها **(بفتواه ثم رجع)** عنها **(لزِمَه فِراقُها كما)** في نَظيرِه **(في القِبلةِ)** واحتياطًا للأبضاعِ **(وإنْ رجع)** عنها **(بعد العمَلِ)** بها **(وقد خالف)** ما أفتاه به المُفتي **(دَليلا قاطِعًا نَقضَه)** أي عَمَله **(وإلا)** أي ، وإنْ لم يُخالِف قاطِعًا بأنْ كان في مَحَلِّ الاجتهادِ **(فلا)** ينقُضُه ؛ لأنّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بالاجتهادِ **(، وإنْ كان المُفتي مُقلِّدًا لإمامٍ)** مُعيَّنٍ **(فنَصُّ إمامِه - وإنْ كان اجتهاديًّا في حَقِّه - كالدليلِ القاطِعِ)** في حَقِّ المُجتهِدِ المُستقِلِّ ، فإذا رجع المُفتي عن فتواه لِكونِها خالفت نَصَّ إمامِه وجَبَ نَقْضُ العمَلِ وإذا لم يعلم المُستفتي برُجوعِه فكأنّه لم يرجِع في حَقِّه **(وعلى المُفتي إعلامُه برُجوعِه قبل العمَلِ ، وكذا بعده إنْ وجَبَ النَّقْضُ ، وإنْ أتلف بفتواه)** ما استفتاه فيه ثم بانَ أنّه خالف القاطِعَ أو نَصَّ إمامِه **(لم يغرَم)** مَنْ أفتاه **(ولو كان أهلا)** للفتوى ؛ إذ ليس فيها إلزامٌ [٢] .

(فرعٌ : يجوزُ) لِغيرِ المُجتهِدِ **(تقليدُ مَنْ شاءَ من المُجتهدينَ إنْ دوِّنَتِ المذاهبُ كاليومِ)** فله أنْ يُقلِّدَ كُلًّا في مَسائِلَ ؛ لأنّ الصحابةَ كانوا يسألونَ تارةً من هذا وتارةً من هذا من غيرِ نَكيرٍ **(وله الانتِقالُ من مذهبه)** إلى مذهبٍ آخرَ سَواءٌ قُلْنا يلزَمُه الاجتهادُ في طَلَبِ الأعلمِ أم خَيَّرْناه ، كما يجوزُ له أنْ يُقلِّدَ في القِبلةِ هذا أيَّامًا ، وهذا أيَّامًا **(لكنْ لا يتَّبِعُ الرُّخَصَ)** لِما في تتبُّعِها من الحِلالِ رِبقةِ التكْليفِ **(فإنْ**

---

(١) (قوله : لو أفتاه ثم رجع إلخ) فلو لم يرجِع ولكنْ قال للمُستفتي مُجتهِدٌ أخطأَ مَنْ قلَّدْته لم يُؤثِّرْ ، وإنْ كان القائِلُ أعلمَ .

(٢) (قوله : إذْ ليس فيها إلزامٌ) أي ولا إلجاءٌ .

تتبّعَها من المذاهب المُدوَّنةِ فهل يُفسَّقُ (١)) أو لا (وجهانِ) أوجَهُهما لا ، بخِلافِ تتبُّعِهـا من المذاهب غيرِ المُدوَّنةِ فإنْ كان في العصرِ الأوَّلِ فلا يُفسَّقُ قَطْعًا وإلا فيظهرُ أنّه يُفسَّقُ قَطْعًا .

(فصلٌ : يستخلِفُ) جوازًا (في عامٍّ وخاصٍّ) كتحليفٍ وسَماعِ بَيِّنةٍ (قاضٍ أذِنَ له (٢)) في الاستِخلافِ ، ويُستحَبُّ للإمامِ كما صَرَّحَ به الأصلُ أنْ يأذَنَ له في الاستِخلافِ لِما فيه من الإعانةِ على فصلِ الخُصوماتِ (وإلا) أي ، وإنْ لم يُؤذَنْ له بأنْ أطْلَقَ له التوليةَ ولم ينه عن الاستِخلافِ (جازَ) له الاستِخْلافُ (فيما يعجزُ عنه(٣) كقضاءِ بَلَدَيْنِ أو بَلَدٍ كبيرٍ ، لأنّ قَرينةَ الحال مُشعِرةٌ بالإذنِ بخِلافِ ما لا يعجِزُ عنه كقضاءِ بَلَدٍ (٤) صَغيرٍ ، لأنّ الإمامَ لم يرضَ بنَظيرِ غيرِه ولا قَرينةَ تُشعِرُ بخِلافِه (فلو نَهى عنه) ، وقد ولّاه الإمامُ فيما يعجزُ عن بعضِه (بَطَلَت) توليتُه له (فيما عَجَزَ) عنه (٥) وصحَّت فيما عَداه (ولم ينفُذ حُكمُ خَليفتِه (٦)) حيثُ لا يجوزُ له

---

(١) (قوله : فهل يفسُقُ) وجهانِ أصحُّهما لا يفسُقُ إنْ غَلَبَت طاعاتُه معاصيه .

(٢) (قوله : يستخلِفُ في عامٍّ وخاصٍّ قاضٍ أذِنَ له) شَمِلَ إطلاقُ المُصَنِّفِ استِخلافَ القاضي ولو فيما يقدِرُ عليه واستِخلافُه ولدَه أو والدَه إذا كان مُستجمِعًا لِلصِّفاتِ وقد صَرَّحوا بجوازِه كما يجوزُ للإمامِ أيضًا تقليدُ ولدِه ووالدِه للقضاءِ ويُشكِلُ على جَزمِهم بجوازِ استِخلافِ ولدِه ووالدِه سَماعُ القاضي شَهادةَ ولدِه ووالدِه فإنّ البغَويّ حَكى فيها وجْهيْنِ وصحَّحَ الرُّويانيُّ وابْنُ أبي الدمِ منهما المنعَ قال في الغُنْيةِ وكأنّ وجهه تضَمُّنَه التعديلُ ، وهو مُتَّهمٌ فيه وإذا كان كذلك فهذا المعنَى موجودٌ في تفويضِ الحُكمِ إليه وقد يُفرَّقُ بأنّ مَحَلَّ الجزمِ بصِحَّةِ استِخلافِ الولدِ أو الوالدِ فيما إذا كانتِ الشُّروطُ مُجتمِعةً فيه ظاهرةً عند النَّاسِ ومَحَلُّ الخِلافِ في قَبولِ شَهادتِهما عند عَدَمِ ثُبوتِ عَدالَتِهما عند غيرِ الأصلِ أو الفرعِ فإنْ كانت عَدالَتُه معروفةً ثابتةً عند غيرِ الأبِ أو الابْنِ فيُجزَمُ بالقبولِ ، وهذا هو الظاهرُ قِنْ .

(٣) (قوله : جازَ فيما يعجِزُ عنه) والمَرَضُ والغيبةُ عن البلَدِ لِشُغلٍ كالعجزِ ذكرَه البغَويّ .

(٤) (قوله : بخِلافِ ما لا يعجزُ عنه كقضاءِ بَلَدٍ إلخ) هذا في الاستِحقاقِ العامِّ أمَّا الاستِحقاقُ في أمرٍ خاصٍّ كتحليفٍ وسَماعِ بَيِّنةٍ فيجوزُ مُطْلَقًا .

(٥) (قوله : بَطَلَت فيما عَجَزَ عنه) فلو كان عاجِزًا عند الوِلايةِ عن شيءٍ قَدَرَ عليه لم يقضِ فيه ؛ لأنّ وِلايته لم تشمَلْه .

(٦) (قوله : ولم ينفُذْ حُكمُ خَليفتِه) فإنْ تراضَيا به التحقَ بالمُحَكَّمِ كذا قاله الرافعيُّ وقال صاحبُ الذخائرِ هذا إذا عَلِما فسادَ توليتِه فإنْ جَهلا فقد بَيَّنَّا الأمرَ على أنّ حُكْمَه مُلزِمٌ بغيرِ تراضيهما فلا يلحَقُ بالمُحَكَّمِ قال الزركشيُّ في قَواعِدِه ، وهذا أشبَه .

(تنبيهٌ) قال الأذرعيُّ : إذا ولَّى القاضي الكبيرُ كقاضي الشامِ مَثلا قاضيًا في ...... =

الاستِخلافُ (**كخَليفةٍ لا يصلُحُ**) للقضاءِ (**والخليفةُ في أمرٍ خاصٍّ يكْفي فيه أن يعرِف شُروطَ الواقِعةِ**) حَتَّى أنّ نائِبَ / القاضي في القُرى إذا كان المنوبُ فيه سَماعَ البيِّنةِ ونَقْلَها دونَ الحُكْمِ كفاه بشُروطِ سَماعِ البيِّنةِ ، ولا يُشترَطُ فيه رُتبةُ الاجتِهادِ . ٢٨٧/٤

(**ولا يكْفي**) في الخليفةِ (**في**) الأمرِ (**العامِّ إلا أهلُ القضاءِ**) ؛ لأنّه قاضٍ (**ولو خالف اعتِقادَه**) فإنّه يجوزُ استِخلافُه فلِلشَّافعيِّ أن يستخلِف الحَنَفيَّ (**إن لم يشْترِطْ عليه العمَلَ بخِلافِ مُعتقَدِه**) فإنِ اشترَطَ عليه ذلك لم يجُز ؛ لأنّ الحاكِمَ إنّما يعمَلُ باجتهادِه أو باجتهادِ مُقَلَّدِه قال الماورديُّ : ولو لم يجْرِ صيغةَ شرطٍ بل قال الإمامُ : قَلَّدْتُك القضاءَ فاحْكُم بمذهب الشافعيِّ أو لا تحكُمْ بمذهب أبي حَنيفةَ صحَّ التقليدُ ولغا الأمرُ والنَّهيُ [١] نَقَله عنه الأصلُ ، قال الرافعيُّ : وكان يجوزُ أن يجعَلَ هذا الأمرَ شرطًا وتقييدًا كما لو قال قَلَّدْتُك القضاءَ فاقْضِ في موضِعِ كذا ، وفي يومِ كذا [٢] وأشار إلى ذلك في الروضةِ (**وإنْ قال لا تحكُمْ في كذا [٣] فيما يُخالفُه فيه**)

= بلدةٍ هلْ يكونُ حُكمُه في جوازِ الاستِخلافِ وعَدَمِه على ما سبقَ في قاضي الإمامِ عند الإطْلاقِ أم لا لم أرَ فيه شيئًا وفيه لِلتَّرَدُّدِ مجالٌ ويُشبه أن يكونَ هذا بمنْزلةِ الوكيلِ فما جازَ للوكيلِ جازَ له وما لا فلا والفرقُ قوّةُ وِلايةِ مَنصوب الإمامِ ؛ لأنّه ليس بنائِبٍ له ولهذا لا ينعَزِلُ بموتِه وانعِزالِه بخِلافِ هذا وإذا كان العمَلُ مُشتمِلا على مِصْرَيْنِ مُتباعِدَيْنِ كالبصْرةِ وبَغْدادَ يتخَيَّرُ فإذا نَظَرَ في أحدِهما ففي انعِزالِه عن الآخرِ وجهانِ مُحْتَمَلانِ أحدُهما أنّه قد انعزَلَ عنه لِتعذُّرِ حُكْمِ فيه بالعجزِ والثاني لا ويكونُ باقي الوِلايةِ عليه فعلى هذا يجوزُ له أن ينتقِلَ من أحدِهما إلى الآخرِ وعلى الأوّلِ لا يجوزُ قال الزركشيُّ : وهو يقتضي صِحَّةَ وِلايتِه عليها المقرونةِ بالنَّهيِ عن الاستِخلافِ ، وهو بناءٌ على اختيارِ الصِّحَّةِ مع النَّهيِ وعليهما يتخرَّجُ تدريسُ مدْرَستَيْنِ ببَلَدَيْنِ وكان الشيخُ فخرُ الدِّينِ بنُ عَساكِرَ يُدَرِّس بالبعونةِ وغيرِها بدِمَشْقَ ويُدَرِّس بالصلاحيَّةِ بالقُدْسِ يُقيمُ به أشهرًا وبدِمَشْقَ أشهرًا ، وهذا مع علمِه ووَرَعِه لكنَّ الأشبَه لا ؛ لأنّ غيبَته عن أحدِهما لأجلِ الحُضورِ في الآخرِ ليست بعُذْرٍ .

(١) (قوله : ولغا الأمرُ والنَّهيُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما لو قال قَلَّدْتُك القضاءَ فاقْضِ في موضِعِ كذا وفي يومِ كذا) الظاهرُ أنّه لا فرقَ عند الماورديِّ بين الصُّورَتيْنِ ولِهذا لو قُلِّدَ القاضي جَميعَ البلَدِ لينظُرَ في أحدِ جانِبَيْه أو في مَحَلَّةٍ منه لم يصِحَّ ويبطُلُ التقليدُ إنْ كان شرطًا ، وإنْ كان آمِرًا بطَلَ الأمرُ . ا هـ . ع .

(٣) (قوله : وإنْ قال لا تحكُمْ في كذا إلَخْ) في فتاوى القاضي حسينٍ لو شَرَطَ أنْ لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ ولا على غائبٍ صحَّتِ التوليةُ ولغا الشرطُ فيقضي باجْتِهادِه ومُقْتضاه أن لا يُراعيَ الشرطَ هناك قال شيخُنا لكنَّ الأوجَه أنّه كالمعزولِ فيما نَهى عنه مولًّى في غيرِه .

كقولِه لا تحكُمُ في قَتلِ المُسْلِمِ الكافِرَ والحُرِّ العبدَ (جازَ وحَكَمَ في غيرِه) من بَقيَّةِ الحوادِثِ .

(فإنْ نَصَّبَ قاضيينِ في بَلَدٍ وخَصَّص كُلاًّ) منهما (بطَرَفٍ) منه (أو زَمانٍ أو نَوْعٍ من الخُصوماتِ جازَ) وفارَقَ الإمامُ حيثُ لا يجوزُ تعَدُّدُه بأنّ القاضيينِ إذا اختلَفا قَطعَ الإمامُ اختِلافهما بخِلافِ الإمامَينِ (وكذا لو) عَمَّمَ ، و (أثبَت لِكُلٍّ) منهما (استِقْلالا) بالحُكْمِ فإنّه يجوزُ كالوكيلينِ والوصيَّينِ [(١)] (فإنْ شَرَطَ) في توليتِهما (إجماعَ حُكْمِهما بطَلَت [(٢)]) ؛ لأنّ الخِلاف يكْثُرُ في مَحَلِّ الاجتهادِ فتتعَطَّلُ الحُكوماتُ (ولو أطْلَقَ) بأنْ لم يشرِطْ استِقْلالهما ولا اجتِماعَهما (حُمِلَ على) إثباتِ (الاستِقْلال [(٣)]) تنزيلا للمُطْلَقِ على ما يجوزُ ، ويُفارِقُ نَظيرَه في الوصيَّينِ بأنّ نَصبَهما بشرطِ اجتِماعِهما على التصَرُّفِ جائِزٌ ، فحُمِلَ المُطْلَقُ عليه بخِلافِ القاضيينِ (فإنْ طَلَبا) أي القاضيانِ (خَصمًا) بطَلَب خَصمَيه له منهما (أجابَ السابقَ) منهما بالطلَب (وإلا) بأنْ طَلَباه معًا (أقرَعَ) بينهما (وإنْ تنازَعَ الخصمانِ في اختيارِ القاضيينِ أُجيبَ الطالب [(٤)]) للحَقِّ دونَ المطلوب به ، وقيلَ يُقرِعُ ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وبما رَجَّحه جَزم الرُّويانيُّ (فإنْ تساويا) بأنْ كان كُلٌّ منهما طالبًا ومَطْلوبًا

---

(١) (قوله : كالوكيلينِ والوصيَّينِ) ؛ ولأنّه « ﷺ بَعَثَ أبا موسَى ومُعاذًا حاكِمَينِ إلى اليمَنِ وأزدَفهما بعَليِّ بنِ أبي طالبٍ » .

(٢) (قوله : فإنْ شَرَطَ اجتِماعَ حُكمِهما بطَلَت) ينبَغي أنْ يكونَ في الحُكْمِ التنجيزيِّ فإنْ شَرَطَه أنّه مَتى حَكَمَ أحدُهما فعلى الآخرِ تنفيذُه جازَ وأنْ يكونَ في المسائِلِ المُختلفِ فيها أمّا المُتَّفقُ عليها فيُقطَعُ بالجوازِ وأنْ يكونا من المُجتهدَينِ أمّا المُقلّدانِ لإمامٍ واحِدٍ فكذلك وأنْ يكونَ فيما إذا عَمَّ وِلايتهما ، وأمّا إذا فوَّضَ إليهما معًا الحُكمَ في قضيَّةٍ واحِدةٍ فلا شَكَّ في الجوازِ فإنِ اتَّفقا على حُكمٍ فذاك وإلا فيرفعانِها إلى مَن ولاَّهما .

(٣) (قولُه : ولو أطْلَقَ حُمِلَ على الاستِقْلال) قال في المُهمَّاتِ : ويحتاجُ إلى الفرقِ بين هذه المسألةِ وبين ما إذا قال الموصي أُوصي إلى مَن شِئْت أو إلى فُلانٍ ولم يقُلْ عَنّي ولا عنك فصحَّحَ البغَويّ أنّه يُحْمَلُ على كوْنِه عن الوصيّ حَتّى لا يصِحُّ ولم ينزِلْ المُطْلَقُ على ما يجوزُ قُلْت ويُمكِنُ الفرقُ بأنّ الأصلَ منه وِصايةُ الوصيّ إلا إنْ صَرَّحَ الموصي بأنْ وصَّى عنه بخِلافِ توليةِ القضاءِ فإنّه جائِزٌ والظاهرُ من اللفظِ إرادةُ الاستِقْلال ع .

(٤) (قوله : وإنْ تنازَعَ الخصمانِ في اختيارِ القاضيينِ أُجيبَ الطالب) تنازَعَ خَصْمانِ في الحُضورِ إلى الأصلِ والنَّائِب طَلَبَ أحدُهما الرفعَ إلى الأصلِ والآخرُ إلى النَّائِب قال في الحاوي إنْ كان القاضي يومَ الترافُعِ ناظِرًا فالدعوى إليه أولى بالإجابةِ ؛ لأنّه الأصلُ ، وإنْ كان النَّاظِرُ نائِبَه فالداعي إليه أولى ؛ لأنّه أعجَلُ وقال الإمامُ الغزاليُّ يُجابُ الداعي إلى الأصلِ مُطلَقًا .

كتحاكُمِهما في قِسْمةِ ملكٍ أو اختلفا في قدرِ ثمَنِ مَبيعٍ أو صَداقٍ اختِلافًا يوجِبُ تحالُفهما (**فأقربُ القاضيَيْنِ**) إليهما يتحاكمانِ عنده (**وإلا**) بأنِ استويا في القُرْب (**فالقُرْعةُ**) يعمَلُ بها (**لا الإعراضُ عنهما**) حَتَّى يصطَلِحا لِئَلاَّ يُؤَدِّي إلى طولِ التنازُعِ ، وهذا من زيادَتِه ، ونَصبُ أكثرَ من قاضيَيْنِ [١] ببلَدٍ كنَصب قاضيَيْنِ ما لم يكثُروا ، كذا قَيَّدَه الماورديُّ [٢] ، وفي المطْلَب يجوزُ أن يُناطَ بقدرِ الحاجةِ .

(**فرعٌ**) قال الماورديُّ : ولو قَلَّدَه بَلَدًا [٣] ، وسكت عن ضَواحيها فإنْ جَرَى العُرْفُ بإفْرادِها عنها لم تدخُلْ في وِلايتِه ، وإنْ جَرَى بإضافتِها دخلت ، وإنِ اختلف العُرْفُ روعِي أكثرُهما عُرْفًا فإنِ استويا روعِي أقربُهما عَهْدًا .

(**فصلٌ : يجوزُ التحكيمُ**) [٤] من اثنينِ لِرجلٍ غيرِ قاضٍ ؛ لِما رواه البيهقيُّ أنّ عُمَرَ وأُبَيَّ بنَ كعبٍ تحاكما إلى / زيدِ بنِ ثابتٍ ، وأنّ عُثْمانَ وطَلْحةَ تحاكما إلى جُبَيْرِ ٢٨٨/٤
ابنِ مُطعِمٍ ، ولم يُخالفهم أحدٌ (**حَتَّى بتزويجِ فاقدةِ وليٍّ**) لها خاصٍ نَسيبٍ أو مُعتقٍ (**لا في حُدودِ الله**) تعالى[٥] إذ ليس لها طالبٌ مُعَيَّنٌ ؛ ولأنّ نياطَ الحُكْمِ هنا رِضا مُستحِقِّه ، وهو مَفقودٌ فيه ، واستثنَى البلقينيُّ صورًا أُخرَى [٦] بَيَّنْتها في شرحِ البهجةِ

---

(١) (قوله : ونَصبُ أكثرَ من قاضيَيْنِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كذا قَيَّدَه الماورديُّ) قال الزركشيُّ لم يَحُدَّ القِلَّةَ والكثرةَ بشيءٍ ويظهرُ كما قال في المطْلَب ارتِباطُ ذلك بقدرِ الحاجةِ .

(٣) (قوله : قال الماورديُّ ولو قَلَّدَه بَلَدًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : يجوزُ التحكيمُ) قال شيخُنا يجوزُ التحكيمُ في ثُبوتِ هلال رَمَضانَ كما بَحَثَه الزركشيُّ وينفُذُ على مَنْ رَضِي بحُكْمِه ويجِبُ عليهم صَوْمُه لا على عُمومِ النَّاسِ خِلافًا له إذ لا يُتصَوَّرُ رِضاهم بالحُكْمِ منه .

(٥) (قوله : لا في حُدودِ الله تعالى) مثلُها تعزيرُه على أنّ هذا لا يُحْتاجُ إليه ؛ لأنّ حُدودَ الله تعالى لا تُسمعُ فيها الدعوى عند القاضي فكيْف عند المُحَكَّمِ .

(٦) (قوله : واستثنَى البلقينيُّ صورًا أُخرَى إلَخ) الوكيلينِ فلا يكْفِي تحكُمُهما ، بل المُعتبَرُ تحكيمُ الموكِّلينِ والوليَّيْنِ ؛ فلا يكْفِي تحكمُهما إذا كان مَذهبُ المُحَكَّمِ يضُرُّ بأحدِهما ، والمحجورُ عليه بالفلَسِ فلا يكْفِي رِضاه إذا كان مَذهبُ المُحَكَّمِ يضُرُّ بغُرَمائِه والمأذونُ له في التِّجارةِ وعامِلُ القِراضِ فلا يكْفِي تحكيمُهما بل لا بُدَّ من رِضا المالِكِ ، وإنْ كان هناك دُيونٌ فلا بُدَّ من رِضا الغُرَماءِ والمُكاتب إذا كان مَذهبُ المُحَكَّمِ يضُرُّ به لا بُدَّ من رِضا السيِّدِ والمحجورُ عليه بالسفه لا أثَرَ لِتحكيمِه قال ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ لذلك .

(وإنْ وجدَ القاضي) في البلَدِ فإنّه يجوزُ التحكيمُ **(بشرطِ تأهُّلِ المُحَكَّمِ للقضاءِ (١))** وإلا فلا يجوزُ مع وُجودِ القاضي (٢) **(و)** بشرطِ **(رِضا الخصمَيْنِ بحُكْمِه قبلَ الحُكْمِ لا بعده)** ، لأنّ رِضاهما هو المُثبتُ للوِلايةِ فلا بُدَّ من تقدُّمِه **(فلو حَكَّماه في الدِّيةِ)** على العاقِلةِ **(لم يُلْزِم العاقِلةَ حَتَّى يرضَوْا)** بحُكْمِه ، لأنّهم لا يُؤَاخَذونَ بإقرارِ الجاني فكيف يُؤَاخَذونَ برِضاه ولا يكْفي رِضا القاتِلِ ، ولو رجع أحدُهما قبل الحُكْمِ امتنَعَ الحُكْمُ حَتَّى لو أقامَ المُدَّعي شاهدَيْنِ فرجع المُدَّعَى عليه لم يكن له أنْ يحكُمَ **(وليس له أنْ يحبسَ)** بل غايتُه الإثباتُ والحُكْمُ ، وقضيَّتُه أنّه ليس له التزسيمُ (٣) قال الرافعيُّ - نَقْلا عن الغزاليِّ - : وإذا حَكَمَ بشيءٍ من العُقوباتِ كالقِصاصِ وحدِّ القذفِ لم يستوفِه ، لأنّ ذلك يخرِمُ أُبَّهةَ الوُلاةِ وإذا ثَبَت الحقُّ عنده وحَكَمَ به أو لم يحكُمْ فله أنْ يشهدَ على نفسِه في المجْلِسِ خاصَّةً ، إذ لا يُقبَلُ قولُه بعد الافتِراقِ كالقاضي بعد العزلِ قاله الماورديُّ .

(ولا يحكُمُ لِنحوِ ولدِه) مِمَّن يُتَّهمُ في حَقِّه **(ولا على عَدوِّه)** كما في القاضي ، والترجيحُ في هاتيْنِ من زيادَتِه (٤) ، وهو القياسُ (٥) ، لأنّه لا يزيدُ على القاضي ، لكنْ قال الزركشيُّ : الظاهرُ جوازُ الحُكْمِ لِرضا المحكومِ عليه بذلك ، وقولُ المُصَنِّفِ : ولا على عَدوِّه ، معلومٌ من قولِ الأصلِ ويُشترَطُ على أحدِ الوجهيْنِ كونُ المُتحاكِمَيْنِ بحيثُ يجوزُ للمُحَكَّمِ أنْ يحكُمَ لِكُلِّ واحِدٍ منهما أي على الآخرِ ، وليس له أنْ

---

(١) (قوله : بشرطِ تأهُّلِ المُحَكَّمِ للقضاءِ) قال القاضي في شرحِ الحاوي ويُشترَطُ العلمُ بتلك المسألةِ فقَطْ وقد عَثَرْت على نَصٍّ صحيحٍ من قِبَلِهم وكتبَ أيضًا وخرج بالأهْلِ غيرُه فلا يجوزُ تحكيمُه أي مع وُجودِ الأهْلِ ش .

(٢) (قوله : وإلا فلا يجوزُ مع وُجودِ القاضي) فلا ينفُذُ قضاؤُه قَطْعًا بخِلافِ مَنْ ولَّاه ذو الشوْكةِ لِلضَّرورةِ قال شُرَيْحٌ الرُّويانيُّ وإذا سَمِعَ المُحَكَّمُ البيِّنةَ ثم ولي الحُكْمَ حَكَمَ بها ، لأنّه كان حاكِمًا أي ولا يحتاجُ إلى إعادةِ الشهادةِ وهلْ للمُحَكَّمِ أنْ يحكُمَ بعلمِه كالحاكِمِ على المُرَجَّحِ أم لا لانحِطاطِ رُتبَتِه لم أرَ فيه شيئًا ويُحتمَلُ أنْ يطَّرِدَ فيه بخِلافٍ مُرَتَّبٍ وأولى بالمنعِ غ سيأتي في كلامِ الشارحِ الجزمُ بالثاني ، وهو المُعتمدُ .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه أنّه ليس له التزسيمُ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله لم يستوفِه وكذا قوله إذْ لا يُقبَلُ قوله إلخ .

(٤) (قوله : والترجيحُ في هاتيْنِ من زيادَتِه) وجَزم به صاحبُ الأنوارِ في الأُولى .

(٥) (قوله : وهو القياسُ) أشار إلى تصحيحِه .

يحكمَ بعلمِه (١) لانحِطاطِ رُتبَتِه (ولا يُشترَطُ رِضا خَصمِ قاضٍ استنابَ) عنه ليحكمَ بينهما ، بناءً على أنّ ذلك توليةٌ ، وردَّه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ ابنَ الصبَّاغِ وغيرَه قالوا : ليس التحكيمُ توليةً لا يحسُنُ البناءُ ، وقد يُجابُ (٢) بأنّ مَحَلَّ هذا إذا صَدَرَ التحكيمُ من غيرِ قاضٍ فيحسُنُ البناءُ (ويُمضي القاضي حُكْمَه) أي المُحَكَّمِ (كالقاضي) ولا يُنقضُ حُكْمُه إلا بما يُنقضُ به قضاءُ غيرِه .

(فرعٌ) يجوزُ أن يتحاكما إلى اثنينِ فلا ينفُذُ حُكْمُ أحدِهما حَتَّى يجتمِعا ويُفارِقُ توليةُ قاضيينِ على اجتماعِهما على الحُكمِ لِظُهورِ الفرقِ ، ذكرَه في المطلَب .

(فصلٌ : مَنْثورٌ مَسائِلُه يتعلَّقُ بالتوليةِ)

(ليسأل الإمامُ عن حال مَنْ يولِّيه) من جيرانِه وخُلَطائِه (فإنْ ولَّى مجهولا) أي مَن لا يعرِفُ (لم تنفُذ) توليتُه (وإنْ بانَ أهْلا) لها لِلشَّكِّ مع شِدَّةِ أمرِ القضاءِ وخَطَرِه ، ولأنّ توليةَ الحاكِمِ حُكْمٌ بأهْليّةِ المولَّى ، وليس للحاكِمِ أنْ يحكُمَ إلا بعد قيامِ المُستنَدِ حَتَّى لو حَكَمَ ثم قامَت بَيِّنةٌ بعد ذلك على وفقِ الحُكْمِ لم يكن ذلك الحُكْمُ نافِذًا (فليُجَدِّدْ) توليته إذا بانَ أهْلا أو تجَدَّدَت أهليَّتُه ، قال في الأصلِ : ويجِبُ عليه نَصبُ قاضٍ في كُلِّ بَلَدٍ وناحيةٍ خاليةٍ عن قاضٍ أنْ يبعَثَ إليهم قاضيًا من عِندِه أو يختارَ منهم مَنْ يصلُحُ لذلك ، قال الإمامُ وغيرُه : بحيثُ يكونُ بين كُلِّ بَلَدَيْنِ فوْقَ مَسافةِ العدْوى .

(ويجوزُ تفْويضُ نَصب قاضٍ إلى والٍ ، و (٣)) إلى (غيرِه (٤)) من الآحادِ (ولو) كان الغيرُ (أهْلَ البلَدِ) أو لم يكنْ صالحًا للقضاءِ ؛ لأنّه وكيلٌ مَحْضٌ (ولا

---

(١) (قوله : وليس له أن يحكُمَ بعلمِه) لانحِطاطِ رُتبَتِه وقال في شرحِ المنهجِ : وقضيَّةُ كلامِهم أنّ للمُحَكَّمِ أن يحكُمَ بعلمِه ، وهو ظاهرٌ ، وإنْ زَعَمَ بعضُ المُتأخِّرينَ أنّ الراجِحَ خِلافُه وقولُ الأذرعيِّ لم أرَ فيه شيئًا أي صَريحًا اهـ وقال الدميريُ والراجِحُ أنّه ليس له أن يحكُمَ بعلمِه لانحِطاطِ رُتبَتِه .

(٢) (قوله : وقد يُجابُ إلَخ) وفي الحاوي قُبَيْلَ الشهاداتِ إذا تحاكَمَ الإمامُ وخَصمُه إلى بعضِ الرعيَّةِ لم يُقلِّدْه خُصوصَ النَّظَرِ في ذلك أنّه لا بُدَّ من رِضا الخصمِ .

(٣) (قوله : ويجوزُ تفويضُ نَصْبِ قاضٍ إلى والٍ) يُؤخَذُ من هذا أنّ والي الإقليمِ ليس له نَصْبُ القضاءِ بمُطْلَقِ وِلايةِ الإقليمِ .

(٤) (قوله : وإلى غيرِه إلَخ) وينبَغِي أنْ يكونَ مَحِلُّهما ما إذا كان فيهم مَنْ هو أهْلٌ لِلاختيارِ .

يختارُ المفوَّضُ إليه) ذلك (ولدًا ولا والدًا) له كما لا يختارُ نفسَه (ويُشترطُ في
٢٨٩/٤ التوليةِ تعيينُ / القاضي) فلو قال ولَّيت أحدَ هذَين أو مَنْ رَغِبَ في القضاءِ ببَلَدِ كذا من عُلمائِها لم يجُز (و) تعيينُ (محَلِّ الولايةِ) في قَريةٍ أو غيرِها .

(وتنعَقِدُ) الوِلايةُ (مُشافهةً [١] ومُكاتبةً ومُراسَلةً) عند الغيبةِ كما في الوكالةِ (بصَريحٍ : كولَّيتُك القضاءَ واستخلفْتُك واستنبتُك) فيه (واقضِ واحكُم بين النّاسِ) وقلَّدتُك القضاءَ (وبالكِنايةِ كاعتمدْتُ عليك في القضاءِ ، أو رَددْته إليك أو فوّضْته) إليك أو عَهِدت إليك فيه أو وكَّلتُك فيه ، أو أسندْته إليك ، والفرقُ بين ولَّيتُك القضاءَ وبين فوَّضته إليك أنّ الأوَّلَ مُتعيِّنٌ لجَعلِه قاضيًا والثاني مُحتمِلٌ لأنْ يُرادَ توكيلُه في نَصب قاضٍ (بقَبولٍ) لذلك .

(ويُشترَطُ) القبولُ (فوْرًا إنْ خُوطِبَ) بخِلافِ ما لو كوتِبَ أو روسِلَ لا يُشترَطُ قَبولُه إلا عند بُلوغِه الخبَرَ والأصحُّ خِلافُ ذلك ، فقد قال في الأصلِ - بعد نَقْلِه له عن الماورديِّ - : لكنْ سبقَ في الوكالةِ خِلافٌ في اشتِراطِ القبولِ ، وأنّه إذا اشْترَطَ فالأصحُّ أنّه لا يُعتبرُ الفورُ فلْيكنْ هنا كذلك [٢] ومن لازِمِه أنّه لا يُشترَطُ القبولُ

---

(١) (قوله : وتُعقَدُ الوِلايةُ مُشافهةً إلَخ) قال الماوزديُّ ، وإنْ كان مُرتزِقًا لم يستحِقَّ رِزقَه قبل وُصولِه إلى عَمَلِه فإذا وصَلَ إليه ونَظَرَ استحَقَّ رِزقَه ، وإنْ وصَلَ ولن ينظرَ فإنْ كان مُتصدِّيًا لِلنَّظَرِ استحَقَّه ، وإنْ لم ينظرْ كالأجيرِ في العمَلِ إذا سَلَّمَ نفسَه لِمُستأجِرِه فلم يستعمله استحَقَّ الأُجرةَ ، وإنْ لم يتصدَّ لِلنَّظَرِ فلا رِزقَ له كالأجيرِ إذا لم يُسلِّم نفسَه للعَمَلِ ا هـ وتابَعَه ابنُ شَدَّادٍ وابنُ الرِّفعةِ وما ذكرَه ظاهرٌ لا ينقَدِحُ فيه خِلافٌ ، وإنّما سكت عنه المُعظَمُ لِوُضوحِه وقال الصيمَريُّ في شرحِ الكِفايةِ : وإذا قُرِئَ عَهْدُه حَكمَ مَكانه ولو بين اثنينِ فيكونُ قد أخذ في عَمَلِه ويستحِقُّ رِزقَه ولا أدري ما شُبهةُ كثيرٍ من قُضاةِ العصْرِ يتولَّى أحدُهم القضاءَ من مِصْرٍ ثم يأتي عَمَله الشاسِعَ كحَلَب بعد أشهرٍ فيُطالب برِزقِه من تاريخِ وِلايتِه لِمُدَّةٍ لم يدخُلْ فيها عَمَله ولا حَكمَ ولا تصدَّى لِحُكمٍ وأفظَعُ من ذلك أنّهم يستخرِجونَ ما وُظِّف لهم من الأوقافِ على نَظَرٍ وتدريسٍ ونحوِ ذلك مِمَّا عُرِف بالحاكِمِ ولا شَكَّ في عَدَمِ استِحْقاقِ ذلك المعلومِ فيما غَبَرَ من الزمانِ فإنّا لِلّه من هذه الفِتَنِ والمِحَنِ غ .

(٢) (قوله : فلْيكنْ هنا كذلك) قال الأذرعيُّ : قد يُفرَّقُ بأنّ الضرورةَ هنا تَمَسُّ غالبًا إلى قاضٍ يفصِلُ بين النَّاسِ وفي جَعلِ القبولِ على التراخي إضرارٌ بالرعايا بخِلافِ الوكالةِ الخاصَّةِ ا هـ فالراجِحُ ما جَرَى عليه المُصَنِّفُ قال شيخُنا : لكن أفتى الوالدُ بعَدَمِ اشتِراطِ القبولِ لفظًا ويُمكِنُ أنْ يُحمَلَ كلامُ المُصنِّفِ على ما إذا خاطَبَه بالوِلايةِ فالقرينةُ اقتضَتِ القبول على الفورِ لفظًا وما في الفتاوى على خِلافِ ذلك .

لفظًا ، ومن ثمَّ قال في الأنوارِ : قال الماورديُّ : ويُشترَطُ القبولُ لفظًا [١] ، وقال الرافعيُّ : لا كالوكالةِ (ولو ولاَّه سَنةً أو نحوها جازَ) كما في الوكالةِ .

(ويستفيدُ القاضي بالتوليةِ) المُطْلَقةِ (الحُكمَ الباتَّ) المُستلزِمَ سَماعَ البيِّنةِ والتخليف (واستيفاءَ الحُقوقِ والحبسَ للمُمتنعِ) عن أداءِ الحقِّ (والتعزيرَ وإقامةَ الحُدودِ وتزويجَ مَنْ لا وليَّ لها [٢]) خاصٌّ (وولايةَ أموال النَّاقِصينَ) من الصِّغارِ والمجانين والسُّفهاءِ حيثُ لا وليَّ لهم [٣] خاصٌّ (و) ولايةَ (الضوالِّ والوُقوفِ [٤] وإيصالها إلى أهْلِها والبحثَ عن) حال (وُلاتِها إنْ كان) لها وُلاةٌ (ويعُمُّ نَظَرُه الوُقوفَ العامَّةَ والخاصَّةَ) ؛ لأنّ الخاصَّةَ ستنتهي إلى العُمومِ (والوصايا إنْ لم يكنْ) لها (وصيٌّ ، وينظرُ في) أحوال صَلاةِ (الجُمُعةِ والعيدِ) إنْ لم يكنْ لها وُلاةٌ ؛ لأنّها من حُقوقِ الله العامَّةِ (و) في (الطُّرُقِ فيمنعُ مُتعَدِّيًا فيها ببناءٍ وإشْراعٍ لا يجوزُ ، وينصِبُ المُفْتينَ وكذا المُحْتسِبينَ [٥] وآخِذي الزكاةِ إنْ لم يُنَصِّبْهم الإمامُ ، و) يُنَصِّبُ (أئمَّةَ المساجِدِ) إنْ لم يُنَصِّبْهم الإمامُ فلو قَدَّمَ هذا على الشرطِ كان أولى (ولا يأخُذُ الجِزْيةَ) والفيْءَ (والخراجَ إلا إنْ قُلِّدَ ذلك) ؛ لأنّ وُجوه مَصارِفِها مُتوقِّفةٌ على اجتِهادِ الإمامِ .

(الطرَفُ الثاني : في الانعِزال) والعزلِ . (فينعَزِلُ) القاضي (بجُنونٍ [٦] وإغْماءٍ وعَمًى وخرَسٍ) وصَمَمٍ (وعَدَمِ ضَبطٍ [٧] ؛ لِغَفْلةٍ ونِسْيانٍ) أي لأحدِهما

---

(١) (قوله : قال الماوزديُّ : ويُشرَطُ القبولُ لفظًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتزويجُ مَنْ لا وليَّ لها) خاصٌّ أو عُضِلَ أو غابَ .

(٣) (قوله : حيثُ لا وليَّ لهم) خاصٌّ بأنْ عَدِمَ أو عَدِمَت أهْليَّته .

(٤) (قوله : والوُقوف) قال الأذرعيُّ : والقياسُ أنّ الإمامَ إذا نَصَّبَ لها ناظِرًا خاصًّا أنّها تخرُجُ عن نَظَرِ القاضي ولم أرَ فيه كلامًا .

(٥) (قوله : وكذا المُحْتسِبينَ) ظاهرُ كلامِ الماوزديِّ في الحاوي وغيرِه أنّ نَصْبَهم إلى الإمامِ خاصَّةً كوِلايةِ المظالمِ وغيرِها من الوِلاياتِ العامَّةِ ، وهو القياسُ والمعروفُ الطرْدُ في هذه الإعصارِ .

(٦) (قوله : فينعَزِلُ بجُنونٍ) ولو مُتقَطِّعًا وزمنُ إفاقَتِه أكثرُ .

(٧) (قوله : وعَدَمِ ضَبطٍ إلَخ) سَواءٌ أكان مُجْتهِدًا مُطْلَقًا أم في مَذهبٍ مُعَيَّنٍ أم غيرَ مُجْتهِدٍ وكتب أيضًا قولهم إذا ذهبت أهْليَّةُ اجْتهادِه ظاهرٌ في أنّ الكلامَ في المُجْتهِدِ المُطْلَقِ أمَّا المُقَلِّدِ لِمَذهبٍ مُعَيَّنٍ إذا كان مُجْتهِدًا فيه فإذا خرج عن أهْليَّةِ الاجْتهادِ فيه قال الأذرعيُّ فحُكْمُه كذلك وأولى قال : ومَنْ لم يبلُغْ هذه المرتبةَ ، وهو الموجودُ اليومَ غالبًا فلم أرَ فيه شيئًا ويُشبه أنّه ..... =

(وكذا بفِسْقٍ [١]) لِخُروجِه بكُلٍّ منها عنِ الأهْليَّةِ بخِلافِ الإمامِ الأعظَمِ لا ينعَزِلُ
٢٩٠/٤ بفِسقِه ولا بإغمائِه لِما فيه من اضطِراب الأُمورِ وحُدوثِ / الفِتنِ (ولو زالَت) هذه الأحوالُ (لم يعُدْ) قاضيًا [٢] بلا توليةٍ (وإذا سَمِعَ البيِّنةَ وتعديلَها ثم عَمِيَ حَكَمَ) في تلك الواقِعةِ (إنْ لم يحتج إلى إشارةٍ) هذه من زيادتِه هنا ، وقد ذكرَها كأصلِه في الباب الثالثِ في مُستنَدِ علمِ الشاهدِ .

(وإنْ ولَّى) الإمامُ (قاضيًا ظانًّا موت القاضي) الأوَّلِ أو فِسقَه (فبانَ حَيًّا) أو عَدْلا (لم يقدَحْ في وِلايةِ الثاني) قال الأذرعيُّ : وقضيَّتُه انعِزالُ الأوَّلِ بالثاني ؛ لأنّه أقامَه مَقامَه لا أنّه ضَمَّه إليه ، وبه صَرَّحَ البغَويّ في تعليقِه ، وقضيَّةُ كلامِ القفَّال عَدَمُ انعِزاله به [٣] (ويجوزُ) للإمامِ (عَزْلُه [٤] بخَلَلٍ) لا يقتضي انعِزاله ،

= إذا حصَلَ له أذنَى تغَفُّلٍ ونحوِه لم ينفُذْ حُكْمُه لانحِطاطِ رُتبَتِه فيقدَحُ في وِلايتِه ما عَساه يُغتفرُ في حَقِّ غيرِه . اهـ .

(١) (قوله : وكذا بفِسقٍ) قال الأذرعيُّ أمَّا الفاسِقُ المنصوبُ لِلضَّرورةِ أو من ذَوي الشوْكةِ إذا قُلنا بتنفيذِ أحكامِه فهل يُؤَثِّرُ في نُفوذِه ما يطرأُ عليه من الفِسقِ أم لا ؛ لأنّ ما لا يمنَعُ التنفيذَ ابتِداءً لا يمنَعُ دَوامًا لم أرَ فيه شيئًا والحقُّ أنّه مَتى أمكنَ صَرْفُه والاستِبْدالُ به فأحكامُه مَرْدودةٌ ويجِبُ على كُلِّ مَنْ عَلِمَ بحاله السعيُ في صَرفِه نَعَم إنْ عَلِمَ الإمامُ به وأقَرَّه فالظاهرُ أنّه كابتِداءِ تقليدِه قال شيخُنا قد أفتى الوالدُ بعَدَمِ انعِزال قاضي الضرورةِ بزيادةِ الفِسقِ ويظهرُ لي أن يُقال إن كان ما طَرَأ عليه لو عَلِمَ به مُستنيبُه لم يعزِلْه بسببه فهو باقٍ على وِلايتِه وإلا فلا . كا .

(فرعٌ) لو أنكرَ القاضي كونَه قاضيًا ففي البحرِ عن جَدِّه صارَ معزولا كالوكيلِ والظاهرُ أنّ موضِعَه فيما إذا تعَمَّدَ ولا غَرَضَ له في الإخفاءِ فأمَّا لو أنكرَه لِغَرَضٍ في الإخفاءِ بأنْ أرادَ منه ظالمٌ الحُكْمَ بما لا يجوزُ فينبَغي أنْ لا ينعَزِلَ به قَطْعًا وبَقِي ما لو أنكرَ الإمامُ كونَه إمامًا ولم أرَ فيه نَقْلا إلا أنّ صاحبَ الأشرافِ حَكى في نَظيرِه من الوكالةِ خِلافًا وقال الأصحُّ أنّه ليس بعَزلٍ ؛ لأنّ الإنكارَ يتَرَدَّدُ بين الصِّدقِ والكذِبِ والعزلُ إنشاءُ تصَرُّفٍ لا يُتصَوَّرُ التَرَدُّدُ فيه والظاهرُ أنّه إنْ تعَمَّدَ ولا غَرَضَ له في الإخفاءِ كان عَزْلا وقوله والظاهرُ أنّ موضِعَه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولو زالَت هذه الأحوالُ لم يعُدْ قاضيًا) قال البلقينيُّ محَلُّه في غيرِ المريضِ الذي جُعِلَ له ما يمنَعُه من الاجتِهادِ من غيرِ حُصولِ إغماءٍ فإنّه ، وإن لم ينفُذْ حُكْمُه فيه لا ينعَزِلُ إذا كان مَرْجوَّ الزوال فإذا زالَ المانِعُ فوِلايتُه مُستمِرَّةٌ قَطعًا ذكرَه الماوَرديُّ وهو الصوابُ ولا توَقُّف فيه.

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ القفَّال عَدَمُ انعِزاله به) ، وهو الراجِحُ .

(٤) (قوله : ويجوزُ للإمامِ عَزْلُه) كقولِه عَزَلْته أو صَرَفْته عن القضاءِ أو رَجَعت عن توليتِه .

وقد (**غَلَبَ على الظنِّ**) حُصولُه [١] ، فقد روى أبو داود «أنّ النَّبيَّ ﷺ عَزَلَ إمامًا يُصَلِّي بقَوْمٍ بَصَقَ في القِبلةِ وقال : «لا يُصَلِّي بهم بعدها أبَدًا [٢]» وإذا جازَ هذا في إمامِ الصلاةِ جازَ في القاضي بل أولى ، إلا أنْ يكونَ مُتعَيِّنًا فلا يجوزُ عَزلُه ، ولو عَزَلَه لم ينعَزِلْ [٣] ، أمَّا ظُهورُ خَلَلٍ يقتضي انعِزالَه فلا يحتاجُ فيه إلى عَزلٍ لانعِزاله به .

(**و**) له عَزلُه (**بأفضَلَ منه**) ، وإنْ لم يظهَرْ فيه خَلَلٌ (**وبخَوْفِ فِتنةٍ**) تحدُثُ من عَدَمِ عَزلِه ، وإنْ لم يظهَرْ فيه خَلَلٌ ولم يعزِلْه بأفضَلَ منه نَظَرًا لِمَصلَحةِ المُسلِمين (**وإلا**) بأنْ لم يكنْ شيءٌ من ذلك (**حَرُمَ**) عَزلُه (**فلو عَزَلَه لم ينفُذ إلا إنْ وُجِدَ غيرُه**) مِمَّنْ هو أهلٌ للقضاءِ فينفُذُ عَزلُه [٤] مُراعاةً لِطاعةِ الإمامِ ، قال في الأصلِ : ومَتى كان العزلُ في مَحَلِّ النَّظَرِ ، واحتمَلَ أنْ يكونَ فيه مَصلَحةٌ فلا اعتِراضَ على الإمامِ فيه ويُحكَمُ بنُفوذِه ، وفي بعضِ الشُّروحِ أنّ توليةَ قاضٍ بعد قاضٍ هل هي عَزلٌ

---

(١) (قوله : غَلَبَ على الظنِّ حُصولُه) ككثرةِ الشكاوى منه وعن ابنِ عبدِ السلامِ إذا كثُرَتِ الشكاوى منه وجَبَ عَزلُه .

(فرعٌ) قال الأذرعيُّ : لو سافرَ القاضي سفرًا طَويلا بغيرِ إذنِ الإمامِ ولم يستخلِفْ حيثُ له ذلك لم ينعَزِلْ بذلك ويصيرُ مُعرِضًا أو يقدَحُ ذلك في عَدالَتِه فيه لِلنَّظَرِ مَجالٌ والأقرَبُ الانعِزالُ ولم أرَ فيه نَصًّا صَريحًا .

(٢) حسن : رواه أبو داود (١٣٠/١) كتاب الصلاة ، باب في كراهية البزاق في المسجد ، حديث (٤٨١) .

(٣) (قوله : ولو عَزَلَه لم ينعَزِلْ) قال ابنُ عبدِ السلامِ إذا تعَيَّنَ لِلتَّوَلِّي ولم يوجَدْ مَن يقومُ مَقامَه كانتِ الوِلايةُ لازِمةً في حَقِّه لا تقبَلُ العزلَ والانعِزالَ فإن عَزَلَ الإمامُ أو الحاكِمُ أنفُسَهما وليس في الوُجودِ مَن يصلُحُ لذلك لم ينفُذْ عَزلُهما لِوُجوب المُضيِّ عليهما ، وهذا في الأمرِ العامِّ أمَّا الوظائِفُ الخاصَّةُ كالإمامةِ والأذانِ والتصَرُّفِ والتدريسِ والطلَبِ والنَّظَرِ ونحوِه فلا تنعَزِلُ أربابُها بالعزلِ من غيرِ سببٍ كما أفتى به كثيرٌ من المُتأخِّرينَ منهم قاضي القُضاةِ تقيُّ الدِّينِ بنُ رَزينٍ والسُّبكيُّ فقالا : مَنْ ولي تدريسًا لم يجُزْ عَزلُه بمثلِه ولا بدونِه ولا ينعَزِلُ بذلك ولا شَكَّ في التحريمِ وفي الروضةِ في آخرِ باب الفيْءِ أنّه إذا أرادَ وليُّ الأمرِ إسقاطَ بعضِ الجُنْدِ المُثبَتِينَ في الدِّيوانِ بسببٍ جازَ وبغيرِ سببٍ لا يجوزُ وإذا ثَبَت هذا في الحُقوقِ العامَّةِ ففي الخاصَّةِ أولى وقد قالوا إنّ الفقيه لا يُزعَجُ من بَيْتِ المدارسِ لِثُبوتِ حَقِّه بالسبَقِ وقوله قال ابنُ عبدِ السلامِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فينفُذُ عَزلُه) مُراعاةً لِطاعةِ الإمامِ ؛ لأنّ عَزلَه حُكمٌ من أحكامِ الإمامِ وأحكامُ الإمامِ لا تُرَدُّ إذا لم تُخالف نَصًّا ولا إجماعًا .

للأوَّلِ وجهانِ ، ولْيكونا مَبنيَّيْنِ على أنّه هل يجوزُ أنْ يكونَ في بَلَدٍ قاضيانِ انتهى . قال الزركشيُّ : والراجحُ أنّها ليست بعَزلٍ [١] ، وقد ذكرَ في الروضةِ في الوكالةِ أنّه لو وكَّلَ شَخصًا ثم وكَّلَ آخرَ فليس بعَزلٍ للأوَّلِ قَطعًا مع أنّ تصَرُّف الوكيلِ أضعَفُ من تصَرُّفِ القاضي ، وقد سبقَ في فصلِ التوليةِ عن ابنِ الرِّفعةِ انعِزالُ الأوَّلِ أمَّا القاضي فله عَزلُ خَليفتِه [٢] بلا موجِبٍ بناءً على انعِزاله بموتِه قاله الماورديُّ والسُّبكيُّ ، وخالف فيه البلقينيُّ .

(فرعٌ : لا ينعَزِلُ) القاضي **(قبل بُلوغ)** خَبَرِ **(عَزْله [٣])** من عَدلٍ [٤] لِما في رَدِّ أقضيتِه من عِظَمِ الضرَرِ [٥] بخِلافِ الوَكيلِ كما مَرَّ في بابه [٦] ، نَعَم لو عَلِمَ الخصمُ أنّه معزولٌ لم ينفُذ حُكمُه له لِعلمِه أنّه غيرُ حاكمٍ باطِنًا ، ذكرَه الماورديُّ [٧] ، قال البلقينيُّ : ولو بلغه [٨] الخبرُ ولم يبلُغْ نوَّابَه لا ينعَزِلونَ حَتَّى يبلُغَهم الخبرُ ، وتبقَى

---

(١) (قوله : قال الزركشيُّ : والراجحُ أنّها ليست بعَزلٍ) قال شيخُنا : يُجمعُ بينهما بأنْ يُقال إن ولي الثاني على أن يجلِسَ في مَحَلِّ الأوَّلِ وقامَت قَرينةٌ على عَدَمِ اجتِماعِهما في مَحَلٍّ واحدٍ كشافعيَيْنِ في مَحْكمةٍ واحِدةٍ في زَمانِنا فهو عَزلٌ للأوَّلِ وإلا فلا كاتبَه .

(٢) (قوله : أمَّا القاضي فله عَزلُ خَليفتِه) أشار إلى تصحيحِه

(٣) (قوله : لا ينعَزِلُ قبل بُلوغِ خَبَرِ عَزلِه) لو ولاَّه السُّلطانُ ولم يعلم فحَكمَ قال الشيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه هو كما لو باعَ مالَ مورِّثِه ظانًّا حَياته فبانَ مَيِّتًا .

(٤) (قوله : من عَدلٍ) قال الأذرعيُّ الظاهرُ أنّه يكتفي فيه خَبَرُ عَدلٍ واحِدٍ ولو عبدًا أو امرأةً كالرِّوايةِ وقال الزركشيُّ : ينبَغي إلحاقُ ذلك بخَبَرِ التوليةِ بل أولى حَتَّى يُعتبَرَ شاهدانِ وتكفي الاستِفاضةُ ولا يكفي الكِتابُ المُجَرَّدُ في الأصحِّ فيهما وقوله قال الأذرعيُّ : الظاهرُ أنّه يكفي فيه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لِما في رَدِّ أقضيتِه من عِظَمِ الضرَرِ) ، ولأنّه ناظِرٌ في حَقِّ غيرِ الإمامِ ، ولأنّه لا ينعَزِلُ بموتِه فقويٌّ .

(٦) (قوله : كما مَرَّ في بابه) أي عند فقدِ الوليِّ الخاصِّ والحاكمِ .

(٧) (قوله : ذكرَه الماوزديُّ) قال شيخُنا : الأوجَه خِلافُه لِبَقائِه على وِلايتِه .

(٨) (قوله : قال البلقينيُّ : ولو بلغه إلخ) كِلاهما مَمنوعٌ أمَّا الأوَّلُ فلا نُسلِّمُ أنّ وِلايةَ الأصلِ بعد بُلوغِه خَبَرُ عَزلِه مُستمِرَّةٌ حُكمًا إذ لا معنى لاستِمرارِها حُكمًا إلا ترتُّبُ أثرِها ، وهو مُنتفٍ ولا نُسلِّمُ أنّه يستحِقُّ ما رُتِّبَ على الوظيفةِ بعد عَزلِه المُضادِّ له من جَميعِ الوُجوه وكان القياسُ عَزلَ نوَّابه أيضًا ، لأنّ عَزله عَزلُهم لكنِ اُغتُفِرَ عَدَمُ عَزلِهم لِلضَّرورةِ وهي تتقَدَّرُ بقدرِها ، وأمَّا الثاني فليس القياسُ فيه ما قال بل القياسُ فيه عَزلُ النّائبِ من حينِ بلغه خَبَرُ عَزلِ أصلِه ، لأنّ عَزلَ أصلِه عَزلٌ له وقد بلغه الخَبَرُ ، وإنّما لم ينعَزِل أصلُه لِلضَّرورةِ ، ...... =

وِلايةُ أصلِهم مُستمِرَّةٌ حُكمًا ، وإنْ لم ينفُذ حُكمُه ويستحِقُّ ما رُتِّبَ له على سَدِّ الوظيفةِ ، قال ولو / بلغ النَّائِبَ قبل أصلِه فالقياسُ أنّه لا ينعَزِلُ وينفُذُ حُكمُه حَتَّى يبلُغَ الأصلَ انتهى ، وقد يُتوقَّفُ فيه بما مَرَّ عن الماورديِّ **(فإنْ علَّقَه)** أي عَزلَه **(بقِراءَةِ كِتابٍ)** كقولِه إذا قَرأت كِتابي فأنت معزولٌ **(العزل)** بقِراءَتِه **(ولو قُرِئَ عليه [1])** ؛ لأنّ الغرَضَ إعلامُه بصورةِ الحالِ ولِهذا ينعَزِلُ بمُطالَعَتِه وفَهمِ ما فيه . ٢٩١/٤

(وله عَزلُ نفسِه) كالوكيلِ فينعَزِلُ ، وإنْ لم يعلم بعَزلِه مَنْ ولَّاه إلا أن يكونَ مُتعَيِّنًا فلا ينعَزِلُ **(وينعَزِلُ بانعِزاله خَليفتُه [2] ، ولو في)** الأمرِ **(العامِّ)** كما في الخاصِّ كبَيْعٍ على مَيِّتٍ أو غائبٍ أو سَماعِ شَهادةٍ في حادِثةٍ مُعَيَّنةٍ سَواءٌ أذِنَ له في أنْ يستخلِفَ عن نفسِه أم أطلَقَ ؛ لأنّ الغرَضَ من استِخلافِه مُعاونَتُه ، وقد زالَت فلا يُشكِلُ في حالةِ الإطلاقِ بنَظيرِه من الوكالةِ إذ ليس الغرَضُ ثَمَّ مُعاونةَ الوكيلِ بل النَّظَرَ في حالِ الموكِّلِ ، فحُمِلَ الإطلاقُ على إرادَتِه **(لا قَيِّمِ يتيمٍ ووقفٍ [3])** فلا ينعَزِلُ بانعِزال القاضي لِئَلاَّ تختَلَّ مَصالحُهما فصارَ سَبيلُه سَبيلَ المتَوَلِّي من جِهةِ الوليِّ والواقِفِ [4] **(ولا مَنِ استخلَفه)** القاضي **(بقولِ الإمامِ)** له **(استخلِفْ عَنِّي بل لا ينعَزِلُ إنْ عَزَلَه)** ؛ لأنّه نائِبُ الإمامِ والأوَّلَ سفيرٌ في توليتِه فكان كما لو نَصَّبَ

= وهي تتقَدَّرُ بقدرِها ش وقوله فلا نُسلِّمُ أنّ وِلايةَ الأصلِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله ولا نُسلِّمُ أنّه يستحِقُّ إلَخ وكذا قوله فليس القياسُ فيه إلَخ ، وكذا قوله بل القياسُ فيه عَزلُ النّائِب .

(١) (قوله : ولو قُرِئَ عليه) فرَّقَ بعضُهم بين هذه ومَسألةِ الطلاقِ بأنّ المقصودَ بُلوغُ خَبَرِ العزلِ إلى القاضي لا تعليقُ العزلِ ؛ لأنّه لا يجوزُ تعليقُه فلم يبقَ إلا مُجَرَّدُ العلمِ بالعزلِ ، وهو حاصِلٌ بقِراءَةِ غيرِه عليه ، وأمَّا الطلاقُ فيقبَلُ التعليقَ ، وإنّما يتحَقَّقُ بوُجودِ الصِّفةِ ش وكتبَ أيضًا لأنّ الغرَضَ إعلامُه بصورةِ الحالِ بخِلافِ تعليقِ الطلاقِ فإنّ تفاصيلَ الصِّفاتِ مَرعيَّةٌ فيه وخرج ما لو لم يقرأ الكِتابَ عليه ، وإنْ أعلمَه بقولِ الإمامِ شاهدانِ وخرج بالتعليقِ ما لو كتبَ إليه عَزَلْتُك إذًا أنت معزولٌ أو إذا أتاك كِتابي فأنت معزولٌ فما لم يأتِه الكِتابُ لا ينعَزِلُ قاله البغَويّ وغيرُه ولو جاءَه بعضُ الكِتاب فقياسُ ما ذكروه في الطلاقِ أنّه إنِ انمَحَى موضِعُ العزلِ لم يقَع وإلا وقَعَ على الأصحِّ ولو قال الإمامُ قَصَدت قِراءَتَه بنفسِه قُبِلَ

(٢) (قوله : وينعَزِلُ بانعِزاله خَليفتُه) شمِلَ كلامُهم نوّابَ القاضي الكبيرِ كقاضي البلادِ المِصريَّةِ والقاضي الذي ولَّاه الإمامُ قضاءَ جَميعِ البلادِ .

(٣) (قوله : ووقفٍ) بأنْ لم يشترِطْ واقِفُه له ناظِرًا أو انقرَضَ مَنْ شرَطَه له أو خرج عن الأهليَّةِ .

(٤) (قوله : فصارَ سَبيلُه المتولِّي من جِهةِ الوليِّ والواقِفِ) خرج بذلك ما إذا شَرَطَ الواقِفُ النَّظَرَ للحاكِمِ ففوَّضَه لآخرَ فإنّه ينعَزِلُ بانعِزاله ؛ لأنّه إذا آلَ النَّظَرُ إلى القاضي الثاني بشرطِ .... =

الإمامُ عنه بنفسِه ، والتصريحُ بـ «بل» إلى آخرَ من زيادَتِه هذا كُلُّه إذا لم يُعَيِّنْ له مَنْ يستخلِفُه ، فإنْ عَيَّنَه لم ينعَزِلْ بانعِزالـه مُطْلَقًا (١) ؛ لأنّه قَطعَ نَظَرَه بالتعيينِ وجَعَله سفيرًا ، أشار إليه الماورديُّ والرُّويانيُّ ، وفيه نَظَرٌ فيما إذا استخلَفه عن نفسِه ، ويُؤَيِّدُه ما يأتي عن الماورديِّ ، قال في الأصلِ : ولو نَصَّبَ الإمامُ نائبًا عن القاضي ، فقال السرَخسيُّ : لا ينعَزِلُ بموتِ القاضي وانعِزاله ؛ لأنّه مَأذونٌ له من جِهةِ الإمامِ وفيه احتِمالٌ (٢) انتهى . وصَرَّحَ الماورديُّ بما يوافِقُ هذا الاحتِمالَ (**ولا ينعَزِلُ قاضٍ ووالٍ بموتِ الإمامِ**) (٣) كما لا ينعَزِلُ بانعِزاله بغيرِ موتِه لِشِدَّةِ الضرَرِ بتعطيلِ الحوادِثِ ، ولأنّ ما عَقَدَه الإمامُ إنّما هو لِغيرِه وهم المُسلِمونَ فلا يبطُلُ بموتِه كما لا يبطُلُ النّكاحُ بموتِ الوليِّ ، نَعَم لو ولّاه الإمامُ (٤) للحُكمِ بينه وبين خُصَمائِه انعَزَلَ بذلك لِزَوالِ المعنَى المُقْتضي لذلك قاله البلقينيُّ .

(**فصلٌ**) لو (**قال معزولٌ كُنت حَكَمت لِفُلانٍ**) بكذا (٥) (**لم يُقبل إلا ببَيِّنةٍ**) ؛ لأنّه حينَئِذٍ لا يقدِرُ على الإنشاءِ (٦) ، نَعَم لو انعَزَلَ بالعمَى قُبِلَ منه ذلك ؛ لأنّه إنّما انعَزَلَ بالعمَى فيما يحتاجُ إلى الإبصارِ ، وقوله حَكَمت بكذا لا يَحتاجُ إلى ذلك قاله البلقينيُّ (٧) ، (**وتُرَدُّ شهادتُه**) ولو مع آخرَ بحُكمِه (**له**) أي لِفُلانٍ ؛

= الواقِفِ أشبَه ما إذا شَرَطَ النَّظَرَ لِزيدٍ ثم لِبَكرٍ فنُصِّبَ زيدٌ قَيِّمًا فيه ثم مات فإنّه ينعَزِلُ القيِّمُ لا مَحالةَ ويصيرُ النَّظَرُ لِبَكرٍ بالشرطِ .

(١) (قوله : فإنْ عَيَّنَه لم ينعَزِلْ بانعِزاله مُطْلَقًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وفيه احتِمالٌ) قال الرافعيُّ : ويجوزُ أنْ يُقال إذا كان الإذنُ مُقَيَّدًا بالنِّيابةِ ولم يبقَ الأصلُ لم يبقَ النّائِبُ .

(٣) (قوله : ولا ينعَزِلُ قاضٍ ووالٍ بموتِ الإمامِ) حُكمُ وُلاةِ الإمامِ حُكمُ قُضاتِه وكذا يجِبُ أن يكونَ حُكمُ كُلِّ مَنْ ولّاه الإمامُ أمرًا عامًّا يختصُّ بمصلَحةِ المُسلِمينَ كوِلايةِ بَيْتِ المال ونَظَرِ الحِسبةِ والجُيوشِ والوُقوفِ وغيرِ ذلك .

(٤) (قوله : نَعَم لو ولّاه الإمامُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لو قال معزولٌ كُنت حَكَمت لِفُلانٍ بكذا) أو ثَبَت عِندي كذا أو عَقدت نِكاحَ فُلانةَ على فُلانٍ أو بعت كذا على مَحجوري بالحُكمِ .

(٦) (قوله : لأنّه حينَئِذٍ لا يقدِرُ على الإنشاءِ) قال الماورديُّ : وهذا أصلٌ مُطَّرِدٌ يعني أنّ مَن مَلَك إنشاءَ شيءٍ مَلَك الإقرارَ به وصَحَّ منه ومَن إلا فلا كما لو قال بعد العِدَّةِ كُنت راجَعتها في العِدَّةِ أو بعد لُزومِ البيعِ كُنت أعتقته قبل البيعِ .

(٧) (قوله : قاله البلقينيُّ) ما قاله ظاهرٌ .

لأنّه يشهدُ على فعلِ نفسِه ، ويُخالفُ المُرضِعةَ ، لأنّ فعلها [(١)] غيرُ مَقصودٍ بالإثباتِ ، ولأنّ شهادتها على فعلِها لا تتضمَّنُ تزكيتها بخِلافِ القاضي فيهما .

(فلو قال : أشهدُ أنّ قاضيًا حكَمَ به) ولم يُضِفْ إلى نفسِه (قُبلَت) شهادتُه (كالمُرضِعةِ) إذا شَهدَت كذلك (فلو عَلِمَ القاضي أنّه حُكْمُه لم يُقبل [(٢)]) نَظَرًا لِبقاءِ التُّهمةِ (وإنْ شَهِدَ أنّه أقرَّ بمجلِسِ حُكْمِه بكذا) أو أنّ هذا ملكُ فُلانٍ / ٢٩٢/٤
(قُبِلَ) ، لأنّه لم يشهدْ على فعلِ نفسِه (فإنْ كان) القاضي (في غيرِ محَلِّ ولايتِه فكالمعزولِ) في أنّه لا ينفُذُ حُكْمُه لِعَدَمِ قُدرَتِه على الإنشاءِ ثم .

(وإنْ قال - وهو في محَلِّ ولايتِه - : حَكمت بطَلاقِ نِساءِ القرْيةِ [(٣)]) عبارةُ الأصلِ : لو قال على سَبيلِ الحُكْمِ نِساءُ القريةِ طَوالقُ من أزواجِهنَّ (قُبلَ) قوله (بلا حُجَّةٍ) لِقُدرَتِه على الإنشاءِ حينَئِذٍ بخِلافِ ما لو قاله على سَبيلِ الإخبارِ [(٤)] فلا يُقبَلُ قوله كذا صَرَّحَ به البغَويّ ، وهو مُقتضَى كلامِ الأصلِ ، وينبَغي أنْ يكونَ محَلُّه ما لو أسنَدَه إلى ما قبلَ ولايتِه ، قال الأذرعيُّ [(٥)] : وما قالوه

---

(١) (قوله : ويُخالفُ المُرضِعةَ ، لأنّ فعلها إلخ) وفرَّقَ الماوزديُّ بأنّ الرضاعَ من فعلِ الولدِ فجازَت شهادتُها فيه والحُكمُ من فعلِ نفسِه فلم يجُز أنْ يكونَ شاهدًا فيه .

(٢) (قوله : فلو عَلِمَ القاضي أنّه حُكْمُه لم يُقبل) كما لو شَهِدَ الآخرُ بأنّ هذا قضَى في حال وِلايتِه وبَقيت حالةٌ ثالثةٌ ، وهي أن يُضيفَ الحُكمَ لِغيرِه ويكْذِبَ ليصِلَ صاحبُ الحقِّ إلى حَقِّه ولم أرَ فيه صَريحًا وقياسُ ما قُبِلَ في نَظيرِه من الوديعةِ والمساطيرِ المُكتتبةِ التي يُشبه بعضُها بعضًا أنّه يجوزُ له أن يدَّعي بعضَها ، وإنِ استوفى عِوضًا عَمَّا ضاعَ ولـم يستوفِ توصُّلا إلى الحقِّ الجوازُ ويُحتمَلُ خِلافُه ، لأنّ له هنا مَندوحةً عن ذلك بأنْ ينسُبَه لِمُبهمٍ ر .

(٣) (قوله : حَكمت بطَلاقِ نِساءِ القرْيةِ) وعِتقِ عَبيدِهم .

(٤) (قوله : بخِلافِ ما لو قاله على سَبيلِ الإخبارِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال الأذرعيُّ) أي وغيرُه وكتبَ أيضًا ذكرَ في الخادِمِ ما ذكرَه الأذرعيُّ وزادَ فقال هذا إذا لم يسأل فإنْ سَألَه المحكومُ عليه عن السبَبِ فجَزم صاحبُ الحاوي وتبعَه الرُّويانيُّ بأنّه يلزَمُه بَيانُه إذا كان قد حَكمَ بنُكولِه ويمينِ الطالب ، لأنّه يقدِرُ على دَفعِه بالبيِّنةِ أو كان بالبيِّنةِ يعني فإنّه يقدِرُ على مُقابلَتِها بمثلِها فتُرَجَّحُ بَيِّنَتُه باليدِ قالا ولا يلزَمُ إذا كان قد حَكمَ بالإقرارِ أو بالبيِّنةِ بحَقٍّ في الذِّمَّةِ وخرج من هذا تخصيصُ قولِ الأصحاب أنّ الحاكِمَ لا يُسألُ عن مُستنَدِه أي سُؤالَ اعتِراضٍ أمَّا سُؤالُ مَن يطلُبُ الدفعَ عن نفسِه فيتعَيَّنُ على الحاكِمِ الإبداءُ ليجِدَ المحكومُ عليه التخَلُّصَ ثم قال هذا إذا لم يكن حُكْمُه نَقضًا لِحُكمِ غيرِه وإلا فالظاهرُ أنّه لا يُقبَلُ حَتّى يُبيِّنَ السبَبَ .

من قَبولِ قولِه ظاهرٌ في القاضي المجْتهدِ مُطلَقًا أو في مذهب إمامِه أمَّا غيرُهما ففي قَبولِ قولِه وقفةٌ ، وقد استخرْت الله تعالى وأفتيت فيمَنْ سُئِلَ من قُضاةِ العصرِ عن مُستنَدِ قضائِه أنّه يلزَمُه بَيانُه [١] ؛ لأنّه قد يظُنُّ ما ليس بمُستنَدٍ مُستنَدًا كما هو كثيرٌ أو غالبٌ ، قال : ويُشبه أنْ يكونَ مَحَلُّ ما ذكرَ [٢] في قَرْيةٍ أهْلُها محْصورونَ أمَّا في بَلَدٍ كبيرٍ كبَغدادَ فلا ؛ لأنّا نَقطعُ ببُطلانِ قولِه وإلى ما قاله يُشيرُ تعبيرُ المُصَنِّفِ كأصلِه بالقريةِ .

(وإنْ قال المعزولُ) للأمينِ **(أعطَيْتُك المالَ)** أيّامَ قضائي لِتحفظَه **(لِفُلانٍ فقال الأمينُ بل)** أعطَيتنيه لأحفظَه **(لِفُلانٍ فالقولُ قولُ المعزولِ [٣])** لكنْ هل يغْرَمُ الأمينُ لِمَنْ عَيَّنَه هو قدرَ ذلك ؛ فيه وجهانِ في تعليقِ القاضي أوجَهُهما المنعُ [٤] **(أو قال)** له الأمينُ : **(لم تُعطِني)** شيئًا **(بل هو لِفُلانٍ فالقولُ قولُ الأمينِ)** ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الإعطاءِ .

(فرعٌ : وإنْ شَهدا) أي اثنانِ **(بحُكْمٍ من حُكمٍ بشهادتِهما جازَ)** ؛ لأنّهما الآنَ يشهدانِ على أنْ فعَلَ القاضي .

(فصلٌ في جوازِ تتبُّعِ القاضي حُكْمَ مَنْ قبله) من القُضاةِ الصالحينَ للقضاءِ **(وجهانِ)** أحدُهما نعَم ، واختارَه الشيخُ أبو حامدٍ ، وثانيهما المنعُ ؛ لأنّ الظاهرَ [٥] منه السدادُ ، وبه جَزم المحامِليُّ وصحَّحَه الفارِقيُّ ، وعَزاه الماورديُّ إلى جُمهورِ البصريِّينَ ، واقتضاه كلامُ الأصلِ في الباب الآتي .

(فإنْ تظَلَّمَ) شَخصٌ **(عنده بمعزولٍ أو نائِبه سَأله)** عَمَّا يُريدُ منه ولا يُسارِعُ إلى إحضارِه فقد يقصِدُ ابتذاله .

---

(١) (قوله : أنّه يلزَمُه بَيانُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال ويُشبه أنْ يكونَ مَحَلُّ ما ذكرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) إذا ذكرَ الحاكِمُ أنّ فُلانًا وفُلانًا شَهدا عِندي بكذا فأنكرا لم يُلتفت لإنكارِهما وكان القولُ قول الحاكِمِ غيرَ أنّه إنْ كان ذلك بعد الحُكْمِ بشهادتِهما كان إنكارُهما بمنزِلةِ الرُّجوعِ في أنّه لا يُقبَلُ قال شيخُنا : يُؤخَذُ من تقييدِ ما قبلها أنّ مَحَلَّ ذلك في القاضي المجْتهِدِ .

(٣) (قوله : فالقولُ قولُ المعزولِ) أي بلا يمينٍ كما لو قال صَرَفت مالَ الوقفِ إلى جِهتِه العامَّةِ أو في عِمارَتِه التي يقتضيها الحالُ .

(٤) (قوله : أوجَهُهما المنعُ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ قال البلقينيُّ أنّه الأرجَحُ .

(٥) (قوله : وثانيهما المنعُ ؛ لأنّ الظاهرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فإنِ ادَّعَى) بأنْ ذكرَ أنّه يدَّعي (مُعامَلةً) أو إتلاف مالٍ أو عَيْنًا أخذها بغَصبٍ أو نحوِه (أحْضَرَه) وفصَلَ خُصومَته منه (كغيرِه [١] ، وكذا) لو ادَّعَى عليه (رِشوةً) بتثليثِ الراءِ (أو حُكْمًا بعبدَيْنِ مَثلا) أي بشَهادةِ عبدَيْنِ أو غيرِهما مِمَّن لا تُقبَلُ شهادتُه (وإنْ لم يتعرَّضْ للأخذِ) أي لأخذِ المال المحكومِ به (منه فإنْ أقامَ على المعزولِ) بعد الدعوى عليه بَيِّنةً ، أو أقرَّ المعزولُ (حَكَمَ عليه وإلا صُدِّقَ بيمينِه) كسائرِ الأُمَناءِ إذا ادَّعَى عليهم خيانةً ؛ ولِعُمومِ خَبَرِ «البيِّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على مَنْ أنكرَ» [٢] وقيلَ بلا يمينٍ ؛ لأنّه أمينُ الشرعِ فيُصانُ مَنصِبُه عن التخليفِ والابتِذال بالمنازَعاتِ ، وهذا صحَّحَه الرافعيُّ ، قال الزركشيُّ كغيرِه : وقد اختلف تصحيحُ النَّوويِّ فيه ، والصوابُ الثاني فإنّه المنصوصُ كما نَقَله القاضي شُرَيْحٌ الرُّويانيُّ وغيرُه ، قال : وهذا فيمَنْ عُزِلَ مع بَقاءِ أهْليَّتِه أمَّا مَنْ ظَهرَ فِسقُه وشاعَ جوْرُه وخيانَتُه ، فالظاهرُ أنّه يحلِفُ قَطْعًا [٣] .

(ولو قال) المُتظَلِّمُ (بَقِي على أمينِ المعزولِ شيءٌ) بعد المُحاسَبةِ (فقال) الأمينُ (أخَذته أُجرةً) لِعَمَلي (وقد اعتادَ) أخذَها بل أو لم يعتده (ففيه خِلافُ مَنْ عَمِلَ) لِغيرِه (ولم يُسَمِّ أُجرةً) [٤] هل يستحِقُّها ، وعبارةُ الأصلِ فلو حوسِبَ الأمينُ فبَقِي عليه شيءٌ فقال أخَذته أُجرةَ عَمَلي ، فصَدَّقَه المعزولُ لم ينفعه تصديقُه ، بل يستردُّ منه ما يزيدُ على أُجرةِ المثلِ ، وهل يُصَدَّقُ بيمينِه في أُجرةِ المثلِ ؟ فإنّ الظاهرَ أنّه لم يعمَلْ مجّانًا أو لا بل يُكلَّفُ البيِّنةَ [٥] بجَرَيانِ ذِكرِ

---

(١) (قوله : فإنِ ادَّعَى مُعامَلةً أحضَرَه كغيرِه) أفادَ قوله كغيرِه أنّ له أنْ يُرسِلَ وكيله ولا يحضُرَ وقد ذكرَه في المطلَب جازمًا به ، وهو واضحٌ .

(٢) صحيح : رواه الترمذي (٦٢٦/٣) كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه ، حديث (١٣٤١) و البيهقي في الكبرى (٢٥٣/١٠) حديث (٢٠٩٩٦) وأورده البخاري تعليقًا مجزومًا به بلفظ «البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه» كما هو عند الترمذي .

(٣) (قوله : فالظاهرُ أنّه يحلِفُ قَطعًا) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الأذرعيُّ الوجه الجزمُ به وينبَغي أنْ يجيءَ مثلُ هذا في طَلَب إحضارِه فإنِ انعَزَلَ لِما طَرأَ له من عَمًى أو صَمَمٍ أو نحوِه أو عَزَله بلا سببٍ لم يحضُرْ حتَّى يستفسِرَه ، وإنْ عَزَله لِظُهورِ فِسقِه وجورِه وارْتِشائِه أحضَرَه بمُجَرَّدِ طَلَب إحضارِه لِلدَّعوى عليه بحَقٍّ كسائرِ النَّاسِ وقوله : قال يعني الزركشيَّ .

(٤) (قوله : ففيه خِلافُ مَنْ عَمِلَ ولم يُسَمِّ أُجرةً) هلْ يستحِقُّها فالراجِحُ عَدَمُ استِحْقاقِها .

(٥) (قوله : بل يُكلَّفُ البيِّنةَ) أشار إلى تصحيحِه .

الأُجرةِ ؟ وجهانِ قال الإمامُ : والخِلافُ مَبنيٌّ على أنّ مَن عَمِلَ لِغيرِه ولم يُسَمّ أُجرةً هل يستحِقُّها قال الأذرعيُّ : وهذا البناءُ نَقَله ابنُ رُشدٍ عن بعضِ الأصحاب بعد
٤/٢٩٣ قولِه : إنّ الوجهينِ في استِحقاقِه الأُجرةَ كالوجهينِ/ فيما لو ادَّعَى راكِبُ الدابّةِ إعارَتها والمالكُ إجارَتها ، وعلى التشبيه اقتصرَ الماورديُّ والرُّويانيُّ ، وقضيَّتُه الأخذُ بترجيحِ الاستِحقاقِ بخِلافِ البناءِ المذكورِ ، والتشبيه أقربُ من البناءِ [1] ، وما قاله ظاهرٌ مع أنّ الأُجرةَ في مَسألتِنا مَفروضةٌ [2] بخلافِها في المُنَظَّرِ بها على أنّ الإمامَ لم يبنِ على تلك الخِلافِ في هذه ، وإنّما بَنَى عليها توجيه الوجه الأوَّلِ ، فقال عَقِبَه : وهذا يُلتفتُ إلى أنّ مَن عَمِلَ لِغيرِه إلخ ثم ذكرَ الوجه الثاني .

(فرعٌ : لو ادَّعَى) شَخصٌ **(على قاضٍ)** باقٍ على قضائِه مُعامَلةً أو غيرَها مِمّا يتعلَّقُ بالحُكمِ **(حَكَمَ بينهما خَليفتُه أو قاضٍ آخرُ)** فصلا للخُصومةِ **(أو)** ادَّعَى عليه **(أنّه جارَ عليه)** في حُكمِه [3] **(أو على الشاهدِ أنّه شَهِدَ عليه زورًا لم يحلِفْ)** واحِدٌ منهما ، لأنهما أمينانِ شرعًا، ولو فُتِحَ بابُ تحليفِهما لَتعَطَّلَ القضاءُ [4] وأداءُ الشهادةِ فلا تُسمعُ دعواه عليه **(ولم يُفِدْ)** في ذلك **(إلا البيِّنةُ)** فحينَئذٍ تُسمعُ دعواه عليه لِخُروجِه عن إنابةِ الشرعِ ، ومَحَلُّ عَدَمِ سَماعِها عليه إذا كان موثوقًا به كما قاله الزركشيُّ [5] .

---

(١) (قوله : والتشبيه أقرَبُ من البناءِ) المذهبُ ما اقتضاه البناءُ من عَدَمِ الاستِحقاقِ والفرقُ بين المُشبَّه والمُشبَّه به ظاهرٌ قال شيخُنا ، وهو أنّه في المسألةِ المُشبَّه بها الأصلُ في وضعِ يدِ الشخصِ على مالِ غيرِه الضمانُ وقد اعترَف بوضعِ يدِه على الدابّةِ وادَّعى إعارَتها حتَّى لا تلزَمُه أُجرةٌ وادَّعى المالكُ الإجارةَ فصُدِّقَ المالكُ ، لأنّ الذِّمَّةَ قد اشتغلَت ظاهرًا بمُقتضَى وضعِ اليدِ ويُريدُ بَراءَةَ ذِمَّةِ نفسِه والأصلُ عَدَمُه ولا كذلك مَسألَتُنا فلم يحصُلْ هنا ما يقتضي شُغلَ ذِمَّةٍ بل الأصلُ في فعلِ الشخصِ ببَدَنِه لِغيرِه التبرُّعُ حَتَّى يُعلمَ خِلافُه .

(٢) (قوله : أنّ الأُجرةَ في مَسألَتِنا مَفروضةٌ) ممنوعٌ ، لأنّه ليس مَحلَّ الخِلافِ ، لأنّ مَحَلَّه عند عَدَمِ تسميتِها .

(٣) (قوله : أنّه جارَ عليه في حُكمِه إلخ) قد عَمَّتِ البلوى بأنّ المحكومَ عليه يدَّعي أنّ بينه وبين الحاكِمِ عليه عَداوةً دُنيويَّةً تمنَعُ نُفوذَ حُكمِه عليه وأنّ له بَيِّنةً تشهدُ له بذلك والذي عليه العمَلُ والفتوى قَبولُ دعواه وسَماعُ بَيِّنَتِه غ .

(٤) (قوله : لِتعطُّلِ القضاءِ إلخ) عَلَّله السُّبكيُّ بأنّ القاضي نائِبُ الشرعِ والدعوى على النّائِب كالدعوى على المُستنيب والدعوى على الشرعِ لا تُسمعُ .

(٥) (قوله : قاله الزركشي) أشار إلى تصحيحه .

(البابُ الثاني في جامِعِ آدابِ القضاءِ)

(وفيه أطْرافٌ أرْبَعةٌ)

(الأوَّلُ في آدابٍ مُتفرِّقةٍ)

(منها أنْ يكْتُبَ [(١)] لـه الإمامُ [(٢)]) إذا ولاَّه القضاءَ في بَلَدٍ كِتابَ العهدِ (بالوِلايةِ [(٣)] ويعِظُه) فيه ويذكرُ فيه ما يحتاجُ إلى القيامِ به لأنّه ﷺ كتبَ لِعَمرِو ابنِ حَزمٍ لمَّا بَعَثَه إلى اليمَنِ رواه أصحابُ السُنَنِ [(٤)] ولأنّ أبا بَكرٍ [(٥)] كتبَ لأنَسٍ لمّا بَعَثَه إلى البحرَيْنِ ، وختَمَه بخاتمِ رَسولِ الله ﷺ رواه البخاريُّ [(٦)] .

(ويُشْهِدُ) وُجوبًا (عليها) أي الوِلايةِ (للبَعيدِ) من مَحَلِّها ، عبارةُ الأصلِ : فإنْ كان يبعَثُه إلى بَلَدٍ آخرَ ، فإنْ كان بَعيدًا لا ينتشِرُ الخبَرُ إليه فلْيُشهِدْ (شاهدَيْنِ [(٧)] يخرُجانِ معه) يُخبِرانِ بها ، وعند إشهادِهما يقرَآنِ الكِتابَ أو يقرَؤُه الإمامُ عليهما فإنْ قَرأه غيرُ الإمامِ فالأحوطُ أنْ ينظُرَ الشاهدانِ فيه ، ولو أشْهدَ ولم يكْتُب كفى فإنّ الاعتِمادَ على الشُّهودِ (ولو استفاضَ) الخبَرُ (كفى) عن الإشهادِ [(٨)] ، لأنّ الاستِفاضةَ آكدُ منه ، ولأنّه لم يُنقَلْ عن رَسولِ الله ﷺ ولا عن الخُلفاءِ الإشهادُ فلا يقبَلُ في الوِلايةِ قول مُدَّعيها ، فلو صَدَّقَه أهْلُ البلَدِ ففي وُجوب طاعَتِه وجهانِ وقياسُ ما مَرَّ في الوكالةِ عَدَمُ وُجوبِها لأنّ الإمامَ لو أنكرَ توليته كان القولُ قوله ،

---

(١) (قوله : منها أنْ يكْتُبَ) أي نَدبًا .

(٢) (قوله : الإمامُ) مثلُ الإمامِ قاضي الإقليمِ إذا ولَّى نائبًا من عَمَلٍ من إقليمِه .

(٣) (قوله : بالوِلايةِ) قال القفَّالُ الشاشيُّ ينبَغي للإمامِ أنْ يتَّخِذَ لِنفسِه نُسخةً حَتَّى يتذكَّرَ بها إنْ نَسي أنّه ولاَّه عَمَلَ كذا قال الأذرعيُّ ومن فوائِدِه أنْ يتذكَّرَ به ما اختلَّ عليه من شرطٍ وإلى هذا أشار الماوَرديُّ .

(٤) رواه النسائي (٥٧/٨) كتاب القسامة ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، حديث (٤٨٥٣) والحاكم في المستدرك (٥٥٢/١) حديث (١٤٤٧) وصححه .

(٥) (قوله : ولأنّ أبا بَكرٍ إلخ) وعُمَرَ لابنِ مَسعودٍ لمَّا بَعَثَه قاضيًا إلى الكوفةِ .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الغنم ، حديث (١٤٥٤) .

(٧) (قوله : شاهدَيْنِ) قال البلقينيُّ : عِندي أنّه إذا كان المدارُ على الأخبارِ فينبَغي أنْ يكْتفي بواحِدٍ ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ له ا هـ ويُؤَيِّدُه الوجه الآتي أنّهم إذا صَدَّقوه لَزِمَهم طاعَتُه .

(٨) (قوله : ولو استفاضَ الخبَرُ كفى عن الإشهادِ) وإنْ كان البلَدُ بَعيدًا .

لكن قال الأذرعيُّ [١] : لَعَلَّ وُجوبَها أشبَه وفي الآثارِ والأخبارِ ما يُعَضِّدُه **(ولا يعتمِدُ الكِتابَ وحْدَه)** أي بلا إشْهادٍ واستِفاضةٍ لإمكانِ تحريفِه .

(و) منها **(أنْ يسأَلَ قبلَ الدُّخولِ)** للبَلَدِ الذي لا يعرِفُ مَن فيه **(عن)** حال **(مَنْ في البلَدِ من العُدولِ والعُلَماءِ)** ليدخُلَ على بَصيرةٍ بحال مَن فيه فيسأَلَ عن ذلك قبل الخُروجِ فإنْ تعَسَّرَ ففي الطريقِ فإنْ تعَسَّرَ فحينَ يدخُلُ .

(و) أن **(يدخُلَ)** يومَ **(الاثنينِ)** «لأنَّه ﷺ دخل المدينةَ فيه» **(فإنْ تعَسَّرَ فالخميسُ أو السبتُ)** كذا عَبَّرَ به في التنْبيه ، وعبارةُ الروضةِ وإلا فالسبتُ [٢] ويُستحَبُّ أن يدخُلَ صَبيحةَ اليومِ [٣] .

(و) أنْ يدخُلَ **(في عِمامةٍ سَوْداءَ)** ففي مُسلمٍ «أنّه ﷺ دخل مَكَّةَ يومَ الفتحِ بها» ولأنّها أهْيبُ له .

(و) أن **(ينزِلَ وسَطَ البلَدِ)** ليتساوى أهلُه في القُرْب منه ، قال الزركشيُّ : وكأنّه [٤] حيثُ اتَّسعَت خُطَّتُه ، والإنزالُ حيثُ تيسَّرَ ، قال : وهذا إذا لم يكنْ فيه
٢٩٤/٤ موضِعٌ يعتادُ / القُضاةُ النُّزول فيه .

(ثم) إذا دخل **(إنْ شاءَ قَرأ العهْدَ فوْرًا ، وإنْ شاءَ واعَدَ النَّاسَ ليومٍ)** يحضُرونَ فيه ليقرأه عليهم ، وإنْ كان معه شُهودٌ شَهدوا ثم انصَرَف إلى مَنْزِله وأَنْ يبحَثَ عن الشُّهودِ والمُزَكِّينَ سِرًّا وعَلانيةً ، والأحْوطُ السِّرُّ لأنّه أعونُ له على اطِّلاعِه على معرِفةِ أحْوالهم .

(و) أنْ **(يتسَلَّمَ ديوانَ الحُكْمِ)** ، وهو ما كان عند القاضي قبله **(من**

---

(١) (قوله : لكنْ قال الأذرعيُّ) : أي وغيرُه لَعَلَّ وُجوبَها أشبَه أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ؛ لأنّهم اعترَفوا بحَقٍّ عليهم ولا نَعدَمُ له من الآثارِ والأخبارِ دَليلا .

(٢) (قوله : وعبارةُ الروضةِ وإلا فالسبتُ) فبَيَّنَ تقديمَ الخميسِ على السبتِ فأو لِلتَّنويعِ .

(٣) (قوله : ويُستحَبُّ أن يدخُلَ صَبيحةَ اليوم) لِخَبَرِ ابنِ ماجَهْ «اللهمَّ بارِكْ لأُمَّتي في بُكورِها يومَ الخميسِ» قال الأذرعيُّ واستدَلُّوا له بما يُذْكَرُ مَرْفوعًا «بورِكَ لأُمَّتي في سَبتِها وخَميسِها» وهذا غيرُ معروفٍ وقال بعضُ الحُفَّاظِ : لا أصلَ له وكتبَ أيضًا قال ﷺ : «اللهمَّ بارِكْ لأُمَّتي في بُكورِها» حديثٌ صحيحٌ رواه أبو داود والترمذيُّ والنَّسائيُّ وابنُ ماجَهْ وغيرُهم من أصحاب السُّنَنِ بأسانيدَ صحيحةٍ قال الترمذيُّ هذا حديثٌ حَسَنٌ وقال غيرُه من الحُفَّاظِ إنّه حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ .

(٤) (قوله : قال الزركشيُّ وكأنّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وهذا إذا لم يكنْ .

المحاضِرِ) ، وهي التي فيها ذِكْرُ ما جرَى من غيرِ حُكْمٍ **(والسِّجِلَّاتِ)** ، وهي ما يشمَلُ على الحُكْمِ **(وحُجَجِ الأيتامِ وأموالهم ونحوِ ذلكَ)** من الحُجَجِ المودعةِ في الدِّيوانِ كحُجَجِ الأوقافِ ؛ لأنّها كانت في يدِ الأوَّلِ بحُكْمِ الولايةِ ، وقد انتقلَتِ الوِلايةُ إليه فيتسَلَّمُها ليحفظَها على أربابها .

(ثم) يبحَثُ **(عن المحبوسينَ)** هل يستحِقُّونَ الحبسَ أو لا وقُدِّمَ على ما يأتي ؛ لأنّ الحبسَ عَذابٌ ، وقُدِّمَ عليه ما مَرَّ لأنّه أهمُّ ، ويُؤخَذُ منه ما جزم به البلقينيُّ[١] أنّه يُقَدِّمُ على البحْثِ عنهم أيضاً كُلَّ ما كان أهمَّ منه كالنَّظَرِ في المحاجيرِ[٢] الجائعينَ الذينَ تحت نظَرِه ، وما أشرَف على الهلاكِ من الحيوانِ في التركاتِ وغيرِها ، وما أشرَف من الأوقافِ وأملاكِ محَاجيرِه على السُّقوطِ بحيثُ يتعَيَّنُ الفوزُ في تدارُكِه .

(و) أن **(يكتُبَ)** في رِقاعٍ **(أسماءَهم وما حُبِسَ به)** كُلٌّ منهم **(و)** مَنْ حُبِسَ **(له)** فإنْ بَعثَ إليهم أمينًا ليكتُبَ ذلك كفى وإنْ بَعثَ أمينَينِ فهو أحوطُ **(فيُنادي)** بأنْ يأمُرَ قبل أنْ يجلِسَ للبَحْثِ عنهم مَنْ يُنادي ألا **(مَنْ له حَبيسٌ فليحضُرْ)** يومَ كذا ، فإذا جلَسَ لذلك وحَضَرَ النَّاسُ صُبَّتِ الرِّقاعُ بين يدَيْه فيأخُذُ رُقعةً رُقعةً وينظُرُ في الاسمِ المُثبَتِ فيها **(ويُحْضِرُ المحبوسينَ واحِدًا واحِدًا)** بحَسَبِ ما أخذه من الرِّقاعِ فيسألُهم بعد اجتماعِهم مع خُصومِهم عن سببِ حَبسِهم **(فمَنِ اعترَفَ)** منهم **(بحَقٍّ طولِبَ)** به **(وإنْ أوفى)** الحقَّ أو ثبَت إعسارُه كما ذكرَه الأصلُ [٣] **(نودي عليه فلَعَلَّ له غَريمًا آخرَ . ثم)** إذا لم يحضُرْ له غَريمٌ **(يُطْلَقُ)** من الحبسِ بلا يمينٍ ؛ لأنّ الأصلَ عَدمُ غَريمٍ آخرَ **(ولا يُطالَبُ بكفيلٍ ومَن لم يوفِ)** الحقَّ **(ولم يثْبُت إعسارُه رُدَّ)** إلى الحبسِ ؛ لأنّه يستحِقُّه لو أُنشِئَتِ المُحاكمةُ عند هذا القاضي فاستِمرارُه أولى **(وإنْ قال حُبِسْت بكلْبٍ)** مَثلا **(أتلفته أمضاه)** أي حُكْمَ المعزولِ ، وإنْ كان لا يعتقِدُ التغريمَ بذلك كالمُنعَزِلِ [٤] ؛ لأنّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بمثلِه (، **وإنْ قال ظَلِمت)** بالحبسِ وأنكرَ خَصمُه **(طولِبَ خَصمُه بالبيِّنةِ)**

---

(١) (قوله : ويُؤخَذُ منه ما جَزم به البلقينيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كالنَّظَرِ في المحاجيرِ إلخ) وخُصومةٍ حاصِلةٍ وفصلِ مُعضِلةٍ أشكلَت على مَنْ قبله .

(٣) (قوله : كما ذكرَه الأصلُ) هو مَأخُوذٌ من قولِ المُصَنِّفِ ولم يثبُت إعسارُه .

(٤) (قولـه: وإنْ كان لا يعتقِدُ التغريمَ بذلك كالمُنعَزِلِ) أي بأن كان المتولِّي لا يرَى التغريمَ والمعزولُ يراه .

أنه حَبَسَه بحَقٍّ **(وصُدِّقَ)** هو **(بيمينِه)** أنّه حُبِسَ ظُلْمًا إنْ لم يُقِم خَصمُه بَيِّنَةً فيُطْلَقُ من الحبسِ ، لأنّ استِمرارَه فيه معصيةٌ .

(ولو كان) خَصمُه **(غائبًا)** عن البلَدِ **(طولِبَ بكفيلٍ أو يُرَدُّ)** إلى الحبسِ ، وتبعَ في مُطالَبَتِه بكفيلٍ الروضةَ على القولِ بأنّه لا يُطْلَقُ من الحبسِ [1] ، والرافعيُّ إنّما فرَّعَه على القولِ بأنّه يُطْلَقُ منه [2] ، وترجيحُ رَدِّه إليه من زيادةِ المُصَنِّفِ وإذا رُدَّ إليه أو أُطْلِقَ بكفيلٍ **(كتبَ لِخَصمِه)** ليحضُرَ عاجِلا [3] فيلحَنَ بحُجَّتِه **(فإنْ لم يحضُرْ أُطْلِقَ)** كالمحبوسِ ظُلْمًا .

(ومَنْ قال لا أدري فيمَ حُبِسْتُ) أو لا خَصمَ لي **(نودي عليه)** لِطلَبِ الخصمِ ثلاثةَ أيّامٍ كما في البحرِ وغيرِه **(فإنْ لم يحضُرْ له خَصمٌ حَلَف)** على ما قاله ؛ لأنّ الحبسَ بلا خَصمٍ خِلافُ الظاهرِ **(وأُطْلِقَ)** ، وإنْ حَضَرَ في هذا وما قبله فإنْ أقامَ بَيِّنةً بالحقِّ أو بأنّ القاضي حَكمَ عليه بذلك فذاك ، وإلا أُطْلِقَ بعد حَلِفِه **(وحالُ المُناداةِ)** عليه لِطلَبِ خَصمِه **(يُراقَبُ ولا يُحْبَسُ)** ولا يُطالَبُ بكفيلٍ **(ومَنْ حُبِسَ تعزيرًا أطْلَقَه)** من الحبسِ ، لأنّه لا يدري أنّ مَن كان قبله هل كان يُديمُ حَبسَه أو لا **(أو يرُدُّه)** إليه **(إنْ رأى ذلك [4])** بأنْ بانَت عنده خيانَتُه .

(ثم) يبحَثُ **(عن الأوصياءِ [5])** قال الماورديُّ : ويبدَأُ هنا بمَنْ شاءَ بلا قُرعةٍ

---

(١) (قوله : على القولِ بأنّه لا يُطْلَقُ من الحبْسِ) ، وهو الأصحُّ كما يُؤخَذُ من الشرحِ الصغيرِ .

(٢) (قوله : والرافعيُّ إنّما فرَّعَه على القولِ بأنّه يُطْلَقُ منه) ، وهو الصوابُ غ وكلامُ المُصَنِّفِ جارٍ عليه .

(٣) (قوله : كتبَ لِخَصمِه ليحضُرَ عاجِلا) أو يوكِّلَ وقياسُ ما سبقَ في الأبوابِ أنْ يُقالَ كتبَ إلى قاضي بَلَدِه لا إليه نفسِه ولعَلَّه المُرادُ إذْ لا يكْتُبُ إلى مَنْ لا يعرِفُه والغرَضُ إعلامُه كيف اتَّفقَ ولو بإبلاغِ عَدْلٍ فيما أراه .

(٤) (قوله : أو يرُدُّه إليه إنْ رأى ذلك) في الكِفايةِ عن الحاوي والبحرِ لو قال حَبَسَني تعزيرًا لِلَّذي كان مِنّي فقد استوفى حَبْسُ التعزيرِ بعَزلِ الأوَّلِ ، وإنْ لم يستكْمل مُدَّةَ حَبسِه مع بَقاءِ نَظَرِ الأوَّلِ ، لأنّ الثاني لا يُعَزِّرُ لذَنبٍ كان مع غيرِه وحَكاه في المُهِمّاتِ عن المُحيطِ لِمحمدِ بنِ يحيى .

(٥) (قوله : ثم عن الأوصياءِ) لِتولِّيهم مالَ مَن لا يملِكُ المُطالَبةَ ولا يُعَبِّرُ عن نفسِه فكان النَّظَرُ فيهم أولى وكتبَ أيضًا إذا كان المحجورُ عليهم في عَمَلِه ، وإنْ كان مالُهم في غيرِه ولاّه لِبعضِ مَنْ يعرِفُه غ فالتصَرُّفُ بالاستِنابةِ في أموالهم لِقاضي بَلَدِهم لأنّه وليُّهم في المالِ والنِّكاحِ إلا الصغيرَ قال النّاشِريُّ وسألت عن وقفٍ في بَلَدٍ على قِراءَةٍ على قبْرٍ في بَلَدٍ أُخرَى .... =

بِخِلافِ المحبوسينَ ، لأنّ النَّظَرَ فيهم لهم وفي هؤلاءِ عليهم **(فيُنَفِّذُ)** القاضي أي يُقَرِّرُ ما قضَى لهم به **(ومَنْ عُرِف فِسقُه)** منهم **(انعَـزَلَ)** فيُنزَعُ المالُ منه [١] **(أو ضَعفُه)** عن القيامِ بحِفظِ المالِ والتصرُّفِ فيه لِكثرَتِه أو لِغيرِه **(أعانَه بآخرَ أو شَكَّ في عَدالَتِـه قرَّرَه [٢])** ، لأنّ الظاهرَ الأمانةُ ، وقيلَ يُنزَعُ المالُ منه حتَّى تثبُت عَدالَتُه ، والترجيحُ من زيادَتِه لكنْ رَجَّحَ ابنُ أبي عَصرونٍ في الانتِصارِ الثاني وجَزم به في المُرْشِدِ ، وقال الأذرعيُّ وغيرُه : إنّه المُختارُ لِفسادِ الزمانِ / وإنْ كان الأقرَبُ ٢٩٥/٤
إلى [٣] كلامِ الجُمهورِ الأوَّلَ .

(ثم إنْ فـرَّقَ) الوصيُّ **(الوصيَّةَ ، وهي لِمُعَيَّنينَ لـم يُبـحَثْ)** عنـه ، لأنّهم يُطالبونَه إنْ لم يكنْ أوصَلَهم ، قال الأذرعيُّ : وهو ظاهرٌ إنْ كانوا أهلًا [٤] للمُطالَبةِ فإنْ كانوا مَحْجورينَ فلا ، لا سيَّما إذا لم يكنْ لهم وليٌّ غيرُ القاضي **(أو لِجهةٍ عامَّةٍ [٥] وهو عَدلٌ أمضاه [٦])** أي تصرُّفه **(وإلا)** أي وإن لم يكن عَدلا **(ضَمِنَه)** أي ما فرَّقَه **(لِتعَدِّيه [٧])** بتفريقِه بلا وِلايةٍ صحيحةٍ **(وإنْ فرَّقَها أجنَبيٌّ لِمُعَيَّنينَ نَفَـذَ)** تفريقُه ، لأنّ لهم أخذَها بلا واسِطةٍ فلا يضمَنُه ، نَعَم قال البلقينيُّ في الوصيِّ : لو فـوَّضَ إلى اجتهادِه التسـاوي والتفضيـلَ وكـان فاسِقًا فينبَغي أنْ يضمَنَـه [٨] ، لأنّـه

= ولِكُلِّ بَلَدٍ قاضٍ فمَن ناظرَه منهما فأُجِبت بأنّه قاضي بَلَدِ الميِّتِ قياسًا على هذه المسألةِ وجَعَلْت الميِّت كالمحجورِ عليه ويظهرُ الحُكمُ ظُهورًا كُلِّيًّا إذا كان الموقوفُ عليه حَيًّا .

(١) (قوله : فيُنزَعُ المالُ منه) وإنْ كان ثِقةً في الأمانةِ .

(٢) (قوله : أو شَكَّ في عَدالَتِه قرَّرَه) قال الأذرعيُّ في الغُنْيةِ إنّه أقرَبُ إلى كلامِ الرافعيِّ والنَّوويِّ وغيرِهما بل هو ظاهرُ كلامِ الجُمهورِ .

(٣) (قوله : وإنْ كان الأقرَبُ إلى) كلامِ الشيخَيْنِ بل هو ظاهرُ (كلامِ الجُمهورِ الأوَّلِ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال البلقينيُّ إنّ مَحَلَّ الوجْهيْنِ إذا لم تثبُت عَدالَتُه عند الأوَّلِ وإلا لم يتعَرَّضْ له جَزمًا اهـ وهلْ للقاضي إعضادُه عند الرِّيبةِ من غيرِ ثُبوتِ خَلَلٍ قال بعضُ المتأخِّرينَ : ظاهرُ كلامِ الأصحابِ والرافعيِّ المنْعُ وفسادُ الزمَنِ يقتضي الجوازَ والله يعلمُ المُفسِدَ من المُصلِحِ .

(٤) (قولـه : قال الأذرعيُّ ، وهو ظاهرٌ إنْ كان أهلًا إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ قد جَزم به بعضُهم .

(٥) (قوله : أو لِجِهةٍ عامَّةٍ) أو مَحْجورٍ عليه .

(٦) (قوله : أمضاه) فإنّ القول قوله في ذلك بغيرِ يمينٍ ، لأنّ الحقَّ لم يتعَيَّن له طالبه .

(٧) (قوله : وإلا ضَمِنَه لِتعَدِّيه) ، وإنْ كان فِسقُه خَفيًّا .

(٨) (قوله : فينبَغي أنْ يضمَنَه إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

تعدَّى بالتفريقِ بغيرِ ولايةٍ صحيحةٍ فيأتي مثلُه في الأجنبيِّ **(أو لِعامَّةٍ)** أي لِجهةٍ عامَّةٍ **(ضَمِنَ ثم يبحَثُ عن أُمَنـاءِ** [١] **القاضي)** المنصوبينَ على الأطفال وتفرقةِ الوصايا **(فينعَزِلُ)** وفي نُسخةٍ فيُعزَلُ **(مَنْ فسَقَ منهـم)** ويُعينُ الضعيف بآخرَ كما يُعلمُ من كلامِ الأصلِ **(ولـه أنْ يعـزِلَ)** الأُمَناءَ ، وإنْ لم يتغيَّرْ حالُهم **(ويُعَـوِّضُ)** عنهم بآخرينَ بخِلافِ الأوصياءِ ؛ لأنّ الأُمَناءَ يولَّوْنَ من جِهةِ القاضي بخِلافِ الأوصياءِ ، وأُخِّـروا عن الأوصيـاءِ ؛ لأنّ التُهمـةَ فيهم أبعَـدُ ؛ لأنّ ناصِبَهم القاضي ، وهـو لا يُنَصِّبُ إلا بعد ثُبوتِ الأهْلِيَّةِ عنده بخِلافِ الأوصياءِ .

(ثم) يبحَثُ **(عن الأوقـافِ** [٢] **العامَّـةِ)** ومُتولِّيها قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : وعن الخاصَّةِ ؛ لأنّها تؤولُ لِمَنْ لا يتعَيَّنُ من الفُقَراءِ والمساكينِ فينظُرُ هل آلَت إليهم وهل له وِلايةٌ على مَنْ تعَيَّنَ منهم لِصِغَرٍ أو نحوِه **(و)** عن **(اللُّقَطةِ)** التي لا يجوزُ تملُّكُها للمُلْتقِطِ أو يجوزُ ولم يختر تملُّكها بعد الحوْلِ **(و)** عن **(الضوالِّ فتُحفظُ)** هذه الأموالُ **(في بَيْتِ المالِ مُفْـرَدةً)** عن أمثالها **(وله خَلْطُها بمثلِهـا)** فإذا ظَهرَ المالكُ غَـرِمَ لـه من بَيْتِ المالِ ، ولـه بَيْعُها وحِفظُ ثمَنِها لِمَصلَحـةِ مالكِهـا وصَرَّحَ به الأصلُ بالنِّسبةِ لِلُّقَطةِ ، قال الأذرعيُّ : وفي جوازِ خَلْطِها نظَرٌ إذا لم تظهرْ فيه مَصلَحةٌ لِمُلَّاكِها ولا دعَت إليه حاجةٌ **(وقُدِّمَ من كُلِّ نَوْعٍ)** مِمَّا ذُكِرَ **(الأهمُّ)** فالأهمُّ .

(ويستخْلِفُ) فيما إذا عَرَضَت حادِثةٌ **(حالَ شُغْلِه بهذه)** المُهِمَّاتِ مَنْ ينظُرُ في تلك الحادِثةِ أو فيما هو فيه **(ثم بعدما ذُكِرَ يُرَتِّبُ أمرَ الكِتاب والمُزَكُّونَ والمترجِمينَ)** والمُستمِعينَ للحاجـةِ إليهـم وقـد « كان لـه ﷺ كُتَّـابٌ منهـم زيـدُ بنُ ثـابتٍ [٣] »

(١) (قوله : ثم ينحَثُ عن الأُمَناءِ إلَخ) قال الماوَرْديُّ : والرُّويانيُّ ويجِبُ على القاضي بعد تصَفُّحِ حالَ الأوصياءِ والأُمَناءِ أنْ يُثْبِت في ديوانِه حالَ كُلِّ أمينٍ ووصيٍّ ومـا في يدِه من الأموال ومَنْ يلي عليه من الأيتامِ ليكونَ حُجَّةً في الجِهتينِ فإنْ وُجِدَ ذكرَه في ديوانِ القاضي الأوَّلِ عارَضَ به وعَمِلَ بأحوطِهما ا هـ وفي الحاوي ليس له أنْ يستكْشِف عن الأب والجدِّ ما لم تقُم الحُجَّةُ على الفِسْقِ والخيانةِ فإنّه يلي بنفسِه .

(تنبيهٌ) إذا فعَلَ الأمينُ ما لا يجوزُ جَهْلا لم ينعَزِلْ ويُرَدُّ فعلُه فإنْ لم يُمكِنْ تدارُكُه غَرِمَه .

(٢) (قوله : ثم ينحَثُ عن الأوقاف) فإنْ قال مُتولِّي الوقفِ صَرَفت الغلَّةَ لِعمارةِ المسْجِدِ مَثلا صُدِّقَ ، وإنِ اتَّهمَـه حَلَّفه أو إلى أهْلِه وهـم مُعَيَّنونَ لم يُصَدَّقْ ولهم طَلَبُ حِسابه أو غيرُ مُعَيَّنينَ فهلْ يُحاسَبُ وجْهانِ أصحُّهما أنّ له مُحاسبتُه إنِ اتَّهمَه .

(٣) (قوله : منهـم زيدُ بنُ ثابتٍ) وعَليٌّ ومُعاويةُ واتَّخذ الخُلفاءُ بعـده الكُتَّابَ ، ولأنّ اشتِغالَ الحاكِمِ بالكِتابةِ يقطعُه عن الحُكْمِ .

(ويُشترَطُ) في هذا الأدَب (كونُ الكاتِب مُسلِمًا) ذكرًا حُرًّا مُكلَّفًا (عَدْلا) في الشهادةِ ، لِتُؤمَنَ خيانَتُه (عارِفًا بكُتُب المحاضِرِ) ونحوِها لِئَلاَّ يُفسِدَها ، حافِظًا لِئَلاَّ يغلَطَ ، فلا يكْفي الكافِرُ ولا الأُنثَى ولا العبدُ ولا غيرُ المُكلَّفِ ولا الفاسِقُ ولا غيرُ العارِفِ بما ذُكِرَ ولا غيرُ الحافِظِ ، (ويُستحَبُّ كوْنُه فقيهًا) بما زادَ [١] على ما يُشترَطُ من أحْكامِ الكِتابةِ (عَفيفًا عن الطمع [٢]) لِئَلاَّ يُستمالَ به (جَيِّدُ الخطِّ والضبطِ) للحُروفِ لِئَلاَّ يقَعَ الغلَطُ والاشتِباه حاسِبًا للحاجةِ إليه في كُتُب المقاسِمِ والمواريثِ فصيحًا عالمًا بلُغاتِ الخُصومِ وافِرَ العقلِ لِئَلاَّ يُخدعَ وذِكْرُ وُفورِ العقلِ ذكرَه الأصلُ .

(و) أن (يجلِسَ) كاتِبُه (بين يدَيْه ليُمليه) ما يُريدُ (وليرَى كِتابَه) أي ما يكْتُبُه ولا يُشتَرَطُ تعَدُّدُه كما أفهمَه كلامُه كأصلِه ؛ لأنّه لا يُثبِتُ شيئًا بخِلافِ المُترجِمينَ ونحوِهما مِمَّنْ يأتي (ويُشترَطُ) في الترْجَمةِ في إسماعِ القاضي الأصَمِّ كلامَ الخصمِ (مُترجِمانِ [٣] ومُسمِعانِ بلفظِ) أي مع لفظِ (الشهادةِ) بأنْ يقولَ كُلٌّ منهم أَشْهدُ أنّه يقولُ كذا (و) مع (عَدالَتِهما) في الشهادةِ وذلك ؛ لأنّ المُترجِمَ والمُسْمِعَ ينقُلانِ إليه قولا لا يعرِفُه أو لا يسمعُه فأشْبَها الشاهدَ ، ومن هنا يُشترَطُ انتِفاءُ التُّهمةِ فلا يُقبَلُ ذلك من الولدِ والوالدِ إنْ تضَمَّنَ حَقًّا لهما ويُجزِئُ منهما أي من المُترجِمينَ والمُسمِعينَ (في المالِ) أو حَقِّه (رجلٌ وامرأتانِ [٤] وفي غيرِه) / ٢٩٦/٤

(١) (قوله : ويُشترَطُ كونُه فقيهًا بما زادَ إلَخ) وما صَرَّحَ به الماوردِيُّ وغيرُه من اشتِراطِه مُرادَهم به ما لا بُدَّ منه في أحكامِها قال الأذرعيُّ : وهذا هو الوجه .

(٢) (قوله : عَفيفًا عن الطمعِ) الغرَضُ أن يكونَ عَليَّ الهمَّةِ شَريفَ النَّفسِ غيرَ مُتطلِّعٍ إلى طَمعٍ ورِعًا .

(٣) (قوله : ويُشترَطُ مُترجِمانِ) قال ابنُ النَّقيب كذا أطلَقوه ولم يظهرْ لي اتِّخاذُه على أيِّ لُغةٍ فإنّ اللُّغاتِ لا تكادُ تنحَصِرُ ويبعُدُ أنْ يُحيطَ الشخصُ بجَميعِها ويبعُدُ أنْ يُقال يتَّخِذُ من كُلِّ لُغةٍ اثنينِ فإنّ ذلك كثيرٌ مُشِقٌّ فالأقرَبُ أنْ يتَّخِذَ من اللُّغاتِ التي يغلِبُ وُجودُها في عَمَلِه وفيه عُسْرٌ أيضًا .

(٤) (قوله : رجلٌ وامرأتانِ) قياسُه الاكْتِفاءُ بترجَمةِ النِّساءِ وخدَهنَّ فيما يثْبُتُ بشهادتِهنَّ وخدَهنَّ لِقولِهم ما تُقبَلُ فيه شَهادةُ المرأةِ تُقبَلُ فيه ترجَمَتُها وجَعَلَ سُليمٌ في المُجَرَّدِ الضابطَ أنّه يُعتبَرُ في كُلِّ شيءٍ ما يثبُتُ به الإقرارُ بذلك الشيءِ . وقال الدبيليُّ : وكُلُّ أصلٍ على حَسَب شُهودِ أصلِه قال الأذرعيُّ : الدبيلي بالدال المُهْمَلة ثم الياءِ آخِرَ الحُروفِ ساكِنةً ثم بالباءِ الموحَّدةِ هذا ما تحَرَّرَ لي وقولُ ابنِ الرِّفعةِ الزبيلي بالزاي تصحيفٌ ، وقد أوضَحْت ذلك في بعضِ المواضِعِ .

كنِكاحٍ وعِتقٍ (رجلانِ ولو في زِنًا) كالشهادةِ على الإقرارِ به .

(و) لو كانتِ الترجَمةُ (عن شاهدَيْنِ) فيكْفي رجلانِ ولا يُشترَطُ أربَعةٌ كما في شَهادةِ الفرعِ على الأصلِ (ولا يضرُّهما العمَى [١]) ؛ لأنّهما يُفسّرانِ اللفظَ) وذلك (لا) يستدعي (مُعاينةً) بخِلافِ الشهادةِ مع أنّ القاضي يرَى مَنْ يُترجِمُ الأعمَى كلامَه ، ومثلُهما في ذلك المُسمِعانِ (فإنْ كان الخصمُ أصَمَّ كفاه) في نَقلِ كلامِ خَصمِه أو القاضي إليه (مُسمِعٌ واحِدٌ) ؛ لأنّه إخبارٌ مَحْضٌ لكن يُشترَطُ فيه الحُرّيَّةُ على الأصحِّ كهلالِ رَمَضانَ ولا يسلُكُ به مَسلَكَ الرّواياتِ ذكرَه الأصلُ ، وكالأصَمِّ في ذلك مَنْ لا يعرِفُ لُغةَ خَصمِه أو القاضي .

(فرعٌ : للقاضي) ، وإنْ وجَدَ كِفايته (أخذ كِفايته [٢] وكِفايةَ عياله) من نَفقَتِهم (وكِسوتِهم) وغيرِهما (ممَّا يليقُ) بحالهم (من بَيْتِ المالِ [٣]) ليتفرَّغَ للقضاءِ ؛ ولِخَبَرِ «أيُّما عامِلٍ استعمَلْناه وفرَضْنا له رِزقًا فما أصابَ بعد رِزقِه فهو غُلولٌ» رواه أبو داود والحاكِمُ وقال صحيحٌ على شرطِ الشيخَيْنِ [٤] ، ولو حُذِف قوله وكِسوتِهم كان أولى [٥] (إلا أنْ تعيَّنَ) للقضاءِ (ووجَدَ كِفايةً) له ولِعياله فلا يجوزُ له أخذُ شيءٍ ؛ لأنّه يُؤدّي فرضًا تعيَّنَ عليه [٦] ، وهو واجِدٌ للكِفايةِ (ويُستحَبُّ

---

(١) (قوله : ولا يضرُّهما العمَى إلخ) مَحلُّه فيما إذا كان أهلُ المجلسِ سُكوتًا فإنْ تكلَّمَ بعضُهم لم تُقبل شهادتُه بالترجَمةِ قَطعًا إذا احتمَلَ الالتِباسَ بذلك ذكرَه في المطلَبِ والمُرادُ إذا تكلَّمَ غيرُ المُترجِمِ عنه بتلك اللُّغةِ التي يتكلَّمُ بها المُترجِمُ عنه .

(٢) (قوله : للقاضي أخذُ كِفايتِه إلخ) قال البلقينيُّ : الذي ينفُذُ قضاؤُه لِلضَّرورةِ لو أخذ شيئًا من بَيْتِ المالِ على وِلايةِ القضاءِ أو جوامِك في نَظَرِ الأوقافِ لا يستحِقُّها وتُستَرَدُّ منه ، لأنّا إنّما نَفَّذْنا قضاءَه لِلضَّرورةِ ولا كذلك في المالِ الذي يأخُذُه فيُستَرَدُّ منه قَطعًا لا توقُّف في ذلك ومَن تولَّى التدريسَ بالشوْكةِ وليس بأهلٍ له لم يستحِقَّ جامَكيَّته ولِيُقَس على ما ذكرْناه ما لم نَذكُره وقوله قال البلقينيُّ الذي ينفُذُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : من بَيْتِ المالِ) أي جَعالةٌ .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٣/١٣٤) كتاب الخراج والفيء والإمارة باب في أرزاق العمال ، حديث (٢٩٤٣) .

(٥) (قوله : ولو حذَف قوله وكِسوتُهم كان أولى) هو من عَطفِ الخاصّ على العامّ .

(٦) (قوله : لأنّه يُؤدّي فرضًا تعيَّنَ عليه) ، وهو واجِدٌ للكِفايةِ فلم يجُزْ إسقاطُه ببَدَلٍ كعِتقِ عبدٍ عن الكفَّارةِ على عِوضٍ .

تركه) أي الأخذِ (**لِلْمُكتفِ**) لم يتعيَّنْ ، ومَحَلُّ جوازِ الأخذِ للمُكْتفي [(١)] ولِغيرِه إذا لم يوجَدْ مُتطوِّعٌ بالقضاءِ صالحٌ له ، وإلا فلا يجوزُ صَرَّحَ به الماورديُّ وغيرُه .

(**ولا يجوزُ عَقْدُ الإجارةِ على القضاءِ**) لِما مَرَّ في بابها (**ولا**) يجوزُ (**أنْ يُرْزَقَ**) القاضي (**من خاصِّ مالِ الإمامِ أو غيرِه**) من الآحادِ فلا يجوزُ له قَبولُه [(٢)] وفارَقَ نَظيرَه في المُؤَذِّنِ بأنّ ذلك لا يورِثُ فيه تُهمةً ولا مَيْلا ؛ لأنّ عَمَلَه لا يختلِفُ ، وفي المُفتي بأنّ القاضي أجدَرُ بالاحتياطِ منه ، واستُشْكِلَ عَدَمُ جوازِ ذلك بأنّ الرافعيَّ رَجَّحَ في الكلامِ على الرِّشوةِ جوازَه وأسقَطَه النَّوويُّ ثَمَّ ، ويُجابُ بأنّ ما هناك في المُحتاجِ [(٣)] وما هنا في غيرِه .

(**وأُجْرةُ الكاتِبِ** [(٤)] **ولو كان القاضي وثَمَنُ الورَقِ**) الذي يكْتُبُ فيه المحاضِرَ

---

(١) (قوله : ومَحَلُّ جوازِ الأخذِ للمُكْتفي إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٢) (قوله : فلا يجوزُ له قَبولُه) ؛ لأنّه عَمَلٌ لا يعمَلُه الغيرُ عن الغيرِ وإنّما يقَعُ عن نفسِه ويعودُ نفعُه على الغيرِ .

(٣) (قوله : ويُجابُ بأنّ ما هناك في المُحتاجِ) قال الماورديُّ : وإذا تعَذَّرَ رِزْقُ القاضي من بَيْتِ المالِ وأرادَ أنْ يرتزِقَ من الخصمَيْنِ فإنْ لم يقطعه النَّظَرُ عن اكْتِسابِ المادَّةِ لم يجُزْ أنْ يرتزِقَ من الخُصومِ ، وإنْ كان يقطعُه النَّظَرُ عن اكْتِسابِ المادَّةِ مع صِدْقِ الحاجةِ جازَ له الارْتِزاقُ منهم على ثمانيةِ شُروطٍ أحدُها أنْ يعلمَ به الخصْمانِ قبل التحاكُمِ إليه فإنْ لم يعلماه إلا بعد الحُكْمِ لم يجُزْ والثاني أنْ يكونَ رِزْقُه على الطالبِ والمطلوبِ ولا يأخُذُه من أحدِهما فيصيرُ به مُتَّهمًا والثالثُ أنْ يكونَ عن إذْنِ الإمامِ لِتوجُّه الحقِّ عليه فإنْ لم يأذَنْ لم يجُزْ والرابعُ أنْ لا يجِدَ الإمامُ مُتطوِّعًا فإنْ وجَدَه لم يجُزْ والخامِسُ أنْ يعجِزَ الإمامُ عن دَفْعِ رِزْقِه فإنْ قَدَرَ عليه لم يجُزْ والسادِسُ أنْ يكونَ ما يُرْزَقُه من الخُصومِ غيرَ مُؤَثِّرٍ عليهم ولا مُضِرٍّ بهم فإنْ أضَرَّ بهم أو أثَّرَ عليهم لم يجُزْ والسابعُ أنْ لا يستزيدَ على قدرِ حاجَتِه فإنْ زادَ عليها لم يجُزْ والثامِنُ أنْ يكونَ قدرُ المأخُوذِ مَشهورًا يتساوى فيه جَميعُ الخُصومِ وإنْ تفاضَلوا في المُطالَباتِ ؛ لأنّه يأخُذُه عن زَمانِ النَّظَرِ فلم يُعتبَرْ بمقاديرِ الحُقوقِ فإنْ فاضَلَ فيه بينهم لم يجُزْ إلا إنْ تفاضَلوا في الزمانِ فيجوزُ ا هـ قال الأذرعيُّ : الوجه أنّه إذا كان مُحتاجًا إلى الرِّزْقِ وتعَذَّرَ من بَيْتِ المالِ ولم يجِدْ مُتطوِّعًا بالقضاءِ أنْ يجوزَ لأهلِ عَمَلِه أنْ يفرِضوا له من أموالِهم رِزْقًا سَواءٌ تعَيَّنَ عليه القضاءُ أم لا إذْ لا سَبيلَ إلى التعطيلِ وهو أخَفُّ من الاستِجْعالِ من أعيانِ الخُصومِ كما قاله الماورديُّ

(٤) (قوله : وأُجْرةُ الكاتِبِ إلخ) أُجْرةُ كاتِبِ الصُّكوكِ تكونُ على عَدَدِ رُءُوسِ المُستحِقِّينَ وإنْ تفاوتت حِصَصُهم قاله الرافعيُّ تأصيلا في كِتابِ الشُّفعةِ قال في المُهمّاتِ ، وهي مَسألةٌ حَسَنةٌ ينبَغي معرِفتُها .

والسِّجلاَّتِ ونحوها (مِـن بَيْتِ المالِ ، وإلا) بأنْ لم يكنْ في بَيْتِ المال شيءٌ أو اختيجَ إليه لِما هو أهمُّ (فعلى) مَنْ له العمَلُ من (المدَّعي) والمدَّعَى عليه ذلك (إنْ شاءَ) كِتابةَ ما جَرَى في خُصومَتِه ، وإلا فلا يُجْبَرُ على ذلك لكن يُعلِمُه القاضي أنّه إذا لم يكْتُب ما جَرَى فقد ينسَى شَهادةَ الشُّهودِ وحُكْمَ نفسِه (وللإمامِ أنْ يأخُذَ من بَيْتِ المالِ لِنفسِه ما يليقُ به من خَيْلٍ وغِلْمانٍ ودارٍ واسِعةٍ ولا يلزَمُه الاقْتِصارُ) على ما اقْتصَرَ عليه ﷺ والخُلفاءُ الراشِدونَ (كالصحابةِ رضي الله عنهم لِبُعدِ العهْدِ بزمنِ النُّبوَّةِ التي كانت سببًا لِلنَّصرِ بالرُّعب) / في القُلوب ، فلو اقْتصَرَ ٤/٢٩٧
اليومُ على ذلك لم يُطِع وتعَطَّلَتِ الأُمورُ (ويُرْزَقُ) الإمامُ أيضًا (منه) أي من بَيْتِ المالِ (كُلَّ مَنْ كان عَمَلُه [1] مَصلَحةً عامَّةً للمُسلِمينَ كالأميرِ والمُفْتي والمُحْتسِب والمُؤَذِّنِ والإمامِ) لِلصَّلاةِ (ومُعَلِّمِ القُرْآنِ) وغيرِه من العُلومِ الشرعيَّةِ (والقاسِمِ والمُقَوِّمِ والمُترجِمِ وكُتَّاب الصُّكوكِ) وقوله (ونحوِ ذلك) أي كالمُسْمِعينَ والمُزَكِّينَ لا حاجةَ إليه ، قال الأذرعيُّ : ولا خَفاءَ [2] أنّ مَحَلَّ ذلك إذا لم يجِدْ مُتبَرِّعًا بذلك يحصُلُ به الكِفايةُ (وإنْ لم يكنْ في بَيْتِ المالِ شيءٌ لم يُعَيِّنْ) أي لم يُنْدَب له أنْ يُعَيِّنَ (قاسِمًا ولا كاتِبًا) ولا مُقَوِّمًا ولا مُترجِمًا ولا مُسْمِعًا ولا مُزَكِّيًا كما أفادَه كلامُ الأصلِ ، وذلك لِئَلاَّ يُغالوا بالأُجْرةِ .

(و) من الآداب أنْ (يتَّخِذَ القاضي) للقضاءِ (مجلِسًا فسيحًا) أي واسِعًا لِئَلاَّ يتأذَّى بضيقِه الحاضِرونَ (نزِهًا عمَّا يُؤْذي) من حَرٍّ وبَرْدٍ وريحٍ ونحوِها فيجلِسُ في الصيفِ حيثُ يليقُ ، وفي الشِّتاءِ وزمنِ الرِّياحِ كذلك ، قال في الأصلِ : بارِزًا أي ظاهِرًا ليعرِفه مَن يراه ويصِلُ إليه كُلُّ أحدٍ ، هذا إنِ اتَّحدَ الجِنْسُ فإنْ تعَدَّدَ وحَصَلَ زِحامٌ اتَّخذ مَجالسَ بعَدَدِ الأجناسِ فلو اجتمع رِجالٌ وخَناثَى ونِساءٌ اتَّخذ ثلاثةَ مَجالسَ قاله ابنُ القاصِّ ، (و) أنْ (يجلِسَ على مُرْتفعٍ) كدِكَّةٍ ليسهلَ عليه النَّظَرُ إلى النَّاسِ وعليهم المُطالَبةُ (و) أنْ (يتميَّزَ) عن غيرِه (بفِراشٍ ووِسادةٍ) وإنْ كان مَشهورًا بالزُّهْدِ والتواضُعِ ليعرِفه النَّاسُ وليكونَ أهْيبَ للخُصومِ وأرْفقَ به فلا يَمَلَّ

---

(١) (قوله : ويُرْزَقُ منه كُلُّ مَن كان عَمَلُه إلخ) قدرَ كِفايتِهم من غيرِ إسرافٍ ولا تقتيرٍ .

(٢) (قولـه : قـال الأذرعيُّ : ولا خَفـاءَ إلـخ) أشـار إلى تصحيحِـه وكـذا قولـه قالـه ابـنُ القاصّ .

(و) أن (يستقبلَ) القِبلةَ [١] ؛ لأنّها أشرَفُ المجالسِ كما رواه الحاكِمُ وصحَّحَه (و) أن (لا يتَّكِئ) بغيرِ عُذرٍ (ويُكرَه الحُكمُ في المساجِدِ [٢]) أي اتِّخاذُها مجالسَ له صَونًا لها عن ارتِفاعِ الأصواتِ [٣] واللغَطِ الواقِعَينِ بمجلِسِ الحُكمِ عادةً ، وقد يحتاجُ لإحضارِ المجانينِ والصِّغارِ والحُيَّضِ والكُفَّارِ ، وإقامةُ الحُدودِ فيها أشَدُّ كراهةً (لا) الحُكمُ (فيما اتَّفقَ حالَ دُخولِه) لها أي وقت حُضورِه فيها الصلاةَ أو غيرَها فلا يُكرَه لِلاتِّباعِ رواه البخاريُّ ، ولا فيما إذا احتاجَ إليها لِعُذرٍ من مَطَرٍ أو غيرِه فلا يُكرَه الجُلوسُ فيها للحُكمِ .

(فإنْ جلَسَ) له (فيه) أي في المسجِدِ مع الكراهةِ أو دونِها (مَنَعَ الخُصومَ من الخوْضِ فيه) بالمُخاصَمةِ والمُشاتمةِ ونحوِهما (ووقَّف غيرَ الخصمَينِ) السابقَينِ لِمجلِسِ الحُكمِ (خارِجَه) عبارةُ الأصلِ لم يُمكِّنِ الخُصومَ من الاجتِماعِ فيه والمُشاتمةِ ونحوِها بل يقعُدونَ خارِجَه ، ويُنَصِّبُ مَنْ يُدخِلُ عليه خَصمَيْنِ خَصمَيْنِ (ولا يقضي) أي يُكرَه أنْ يقضي (في حال تغيُّرِ الخُلُقِ [٤] بنحوِ غَضَبٍ [٥] وجوعٍ وامتِلاءٍ) أي شِبَعٍ (مُفْرِطَيْنِ ومَرَضٍ مُؤْلِمٍ وخَوْفٍ مُزْعِجٍ وحُزْنٍ وفرَحٍ شَديدَيْنِ ومُدافعةِ خُبثٍ) وغَلَبةِ نُعاسٍ ؛ لِخَبَرِ الصحيحينِ «لا يحكُمُ أحدٌ بين اثنينِ ، وهو غَضبانُ» [٦] ورواه

---

(١) (قوله : وأنْ يستقبلَ القِبلةَ) ثم يدعو اللهمَّ إنِّي أعوذُ بك أنْ أزِلَّ أو أُزَلَّ أو أضِلَّ أو أُضَلَّ أو أظلِمَ أو أُظلَمَ أو أجهلَ أو يُجهَلَ عَلَيَّ أو أعتدي أو يُعتدَى عَلَيَّ اللهمَّ اغنني بالعلمِ وزَيِّنِّي بالحِلْمِ وأكرِمني بالتقوى وجمِّلني بالعافيةِ حَتَّى لا أنطَلِقَ إلا بالحقِّ ولا أقضي إلا بالعدْلِ .

(٢) (قوله : ويُكرَه الحُكمُ في المساجِدِ لا فيما اتَّفقَ إلخ) حُكمُ نيَّتِه كحُكمِ المسجِدِ .

(٣) (قوله : صَونًا لها عن ارتِفاعِ الأصوات) قال ﷺ : «جَنِّبوا مَساجِدَكُم صِبيانَكُم ومَجانينَكُم ورَفعَ أصواتِكُم وخُصوماتِكُم وحُدودَكُم» وقال ﷺ : «إنَّما بُنيتِ المساجِدُ لذِكرِ الله والصلاةِ» .

(٤) (قوله : ولا يقضي في حال تغيُّرِ الخُلُقِ إلخ) المقصودُ أنْ يكونَ في حالٍ يتمَكَّنُ فيها من استيفاءِ الفِكرِ والنَّظَرِ بحيثُ يكونُ ساكِنَ النَّفسِ مُعتدِلَ الأحوالِ ليقدِرَ على الاجتِهادِ في النَّوازِلِ ويُحترَزُ من الزلَلِ في الأحكامِ .

(٥) (قوله : بنحوِ غَضَبٍ) إذا كانَ الغضَبُ يُخرِجُه عن طَريقِ الاستِقامةِ فإنّه يحرُمُ عليه القضاءُ في هذه الحالةِ وفي نَصِّ الأُمِّ ما يشهدُ له ذِكْرُ البلقينيُّ وقال ابنُ سُرَيجٍ : ولا يجوزُ له أنْ يقضي وهو غَضبانُ ولا مُتغَيِّرُ الحالِ وقال ابنُ أبي عَصرونٍ ولا يجوزُ القضاءُ في حالةٍ مُزعِجةٍ كالغضَبِ وقوله وفي نَصِّ الأُمِّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) البخاري ، كتاب الأحكام ، حديث (٧١٥٨) ومسلم ، كتاب الأقضية باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، حديث (١٧١٧) .

ابنُ ماجَهْ بلفظِ «لا يقضي القاضي» (١) وفي صحيحِ أبي عَوانةَ «لا يقضي القاضي، وهو غَضبانُ مَهمومٌ ولا مُصابٌ مَحزونٌ ولا يقضي وهو جائعٌ» قال في المطْلَب: ولو فرَّقَ (٢) بين ما لِلاجتهادِ فيه مَجالٌ وغيرِه لم يبعُدْ، نَقَلَه عنه وعن ابنِ عبدِ السلام(٣) الزركشيّ، واعتمدَه، واستثنَى الإمامُ والبغَويُّ وغيرُهما الغضَبَ لِلَّه تعالى واستغرَبَه في البحرِ، قال البلقينيُّ: والمُعتمدُ الاستِثْناءُ، لأنّ الغضَبَ لِلَّه يُؤمَنُ معه التعَدِّي بخِلافِ الغضَب لِحَظِّ النَّفسِ.

وقال الأذرعيُّ: الراجِحُ من حيثُ المعنَى والموافِقُ لإطْلاقِ الأحاديثِ وكلامِ الشافعيِّ والجُمهورِ أنّه لا فرقَ، لأنّ المحذورَ تشويشُ الفِكرِ، وهو لا يختلِفُ بذلك (٤)، نَعَم تنتفي الكراهةُ إذا دعَتِ الحاجةُ إلى الحُكْمِ في الحالِ، وقد يتعَيَّنُ الحُكمُ على الفورِ في صورٍ كثيرةٍ **(فإنْ قضَى)** مع تغيُّرِ خُلُقِه **(نَفذَ)** قضاؤُه لِقضيَّةِ الزُّبَيْرِ المشهورةِ (٥) **(ويُكْرَه)** له إذا جَلَسَ للحُكْمِ **(حاجِبٌ)** أي نَصبُه **(حيثُ لا زَحْمةَ)** لِخَبَرِ «مَنْ ولي من أُمورِ النَّاسِ شيئًا فاحتجَبَ عنهم حَجَبَه الله عنه يومَ القيامةِ» رواه أبو داود والحاكِمُ (٦) وصحَّحَ إسنادَه ورواه الطبَرانيُّ بلفظِ «أيُّما أميرٍ احتجَبَ عن النَّاسِ فأهمَّهم احتجَبَ الله عنه يومَ القيامةِ» (٧) فإنْ لم يجلِسْ للحُكْمِ بأنْ كان في وقتِ خَلَواتِه أو كان ثمَّ زَحْمةٌ لم يُكْرَهْ نَصبُه (٨)، والبوَّابُ: وهو مَن

---

(١) صحيح: رواه ابن ماجه (٢/٧٧٦) كتاب الأحكام، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان، حديث (٢٣١٦).

(٢) (قوله: قال في المطْلَب ولو فرَّقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله: وعن ابنِ عبدِ السلامِ إلخ) في قَواعِدِه إلزامُ الحُكْمِ في المعلومِ الذي لا يحتاجُ إلى نَظَرٍ لا يُكرَه في حال الغضَب وكلامُ الشافعيِّ والجُمهورِ أنّه لا فرقَ أشار إلى تصحيحِه.

(٤) (قوله: ، وهو لا يختلِفُ بذلك) لا جُرمَ قال في البحرِ بعد ذِكرِه الفرقَ عن بعضِ الخُراسانيِّينَ وهذا غريبٌ.

(٥) رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، حديث (٢٣٦٠) ومسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، حديث (٢٣٥٧) كلاهما عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٦) صحيح: رواه أبو داود (٣/١٣٥) كتاب الخراج والإمارة والفيء حديث (٢٩٤٨) والترمذي (٣/٦١٩) حديث (١٣٣٢).

(٧) رواه الطبراني في معجمه الكبير (٢٠/١٥٢) حديث (٣١٦).

(٨) (قوله: أو كان ثمَّ زَحْمةٌ لم يُكرَهْ نَصبُه) قال الماوَرديُّ ويجِبُ في الحاجِب ثلاثةٌ .... =

يقعُدُ بالباب للإحرازِ كالحاجب / فيما ذُكِرَ ، وهو مَن يدخُلُ على القاضي لِلاستِئذانِ ، قال الماورديُّ : أمَّا مَن وظيفتُه ترتيبُ الخُصومِ والإعلامُ بمنازلِ النَّاسِ أي : وهو المُسَمَّى الآنَ بالنَّقيب فلا بَأسَ بِاتِّخاذِه ، وصَرَّحَ القاضي أبو الطيِّب والبنْدَنيجيّ وابنُ الصبَّاغِ باستِحبابه [١] . ٢٩٨/٤

(فصلٌ : ويُشهِدُ القاضي [٢]) وُجوبًا شاهدَينِ **(بإقرارٍ)** من المُدَّعَى عليه **(لِمَن سَأَلَ)** هـ ذلك **(أو بحَلِفٍ)** من المُدَّعي **(بعد نُكولٍ)** من المُدَّعَى عليه ، لأنَّه قد يُنكِرُ بعدُ فلا يتمَكَّنُ القاضي من الحُكمِ عليه بما سبقَ لِنِسيانٍ أو عَزلٍ أو غيرِهما **(أو بحَلِفِ مُدَّعًى عليه)** ، وهو السائِلُ في هذه فيُجيبُه القاضي ليكونَ الإشهادُ حُجَّةً له فلا يُطالبه خَصمُه مَرَّةً أُخرَى ، ولو أقامَ بَيِّنةً بما ادَّعاه وسَأَلَ القاضي الإشهادَ عليه لَزِمَه أيضًا [٣] صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ سَأله أحدُهما كتبَ مَحضَرٍ بما جَرَى) ليحتجَّ به إذا احتاجَ إليه **(وثَمَّ)** أي وعند القاضي **(قِرطاسٌ من بَيتِ المالِ أو أتى به السائِلُ استُحبَّ أنْ يكتُبَ له)** ذلك [٤] **(ولا يجِبُ ؛ لأنّ الحقَّ يثبُتُ بالشُّهودِ لا الكِتاب)** ولأنّ «النبيَّ ﷺ

= العدالةُ والعِفَّةُ والأمانةُ ويُستحَبُ فيه خَمسةٌ أن يكونَ حَسَنَ المنظَرِ جَميلَ المخبَرِ عارِفًا بمقاديرِ النَّاسِ بَعيدًا من الهوى والعصَبيَّةِ مُعتدِلَ الأخلاقِ بين الشرسةِ واللِّينِ .

(١) (قوله : وصَرَّحَ القاضي أبو الطيِّب والبنْدَنيجيّ وابنُ الصبَّاغِ باستِحبابه) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه فقالوا يُستحَبُ أن يتَّخِذَ حاجبًا يقومُ على رأسِه إذا قَعَدَ ويُقَدِّمُ الخُصومَ ويُؤَخِّرُهم قال ابنُ أبي الدمِ : وهذا هو الصحيحُ لا سيَّما في زَمانِنا بل لو قيلَ إنّه مُتعَيِّنٌ لم يبعُدْ لِما فيه من المصالحِ ودَفعِ المفاسِدِ نَعَم يُشترَطُ كونُه عَدلا أمينًا عَفيفًا صَرَّحَ به الماورديُّ وغيرُه وقال ابنُ الرِّفعةِ : إنّه الظاهرُ واستحَبَّ الماورديُّ كونَه حَسَنَ المنظَرِ جَميلَ المخبَرِ عارِفًا بمقاديرِ النَّاسِ بَعيدًا من الهوى والعصَبيَّةِ وذكرَ ابنُ خَيرانَ أنّه يُستحَبُ كونُه كهلا سِتِّيرًا أي كثيرَ السترِ على النَّاسِ .

(٢) (قوله : ويُشهِدُ القاضي عليه إلَخ) لِئَلاَّ يُنكِرَ فلا يتمَكَّنُ القاضي من الحُكمِ عليه إنْ قُلْنا لا يقضي بعلمِه .

(٣) (قوله : لَزِمَه أيضًا) ؛ لأنّه يتضَمَّنُ تعديلَ البيِّنةِ وإثبات حَقِّه .

(٤) (قوله : اُستُحبَّ أنْ يكتُبَ له ذلك) مَحَلُّ الخِلافِ في البالغِ العاقِلِ فإنْ تعلَّقَتِ الحُكومةُ بصَبيٍّ أو مجنونٍ له أو عليه وجَبَ التسجيلُ جَزمًا كما قَطعَ به الزبيليُّ وشُرَيحٌ الرُّويانيُّ في أدبِ القضاءِ ، وهو ظاهرٌ قال الزركشيُّ : ويُشبِه أنْ يلتحِقَ به الغائِبُ حِفظًا لِحقِّه وكذا ما يتعلَّقُ بوقفٍ ونحوِه مِمّا يُحتاطُ له فسُنّ . ر .

ومَنْ بعده من الأئمّةِ كانوا يحكُمونَ ولا يكتُبونَ المحاضِرَ والسّجِلاّتِ» ، وقضيَّةُ كلامِه أنّه إذا لم يكن عنده [1] قِرطاسٌ ولا أتى به السائِلُ لم يُستحَبَّ ذلك ، والظاهرُ استِحْبابُه ، وعبارةُ الأصلِ لا تُنافيه فإنّه إنّما نَفى الوُجوبَ فقطْ .

(**ويلزَمُه أنْ يحكُمَ بما ثَبَت**) عنده [2] (**إنْ سَألَ**) فيه (**فيقولُ حكَمت له بكذا أو نَفَّذت الحُكمَ**) به (**أو ألزَمت خَصمَه الحقَّ**) أو نحوها (**ولا يجوزُ**) له الحُكمُ بذلك (**قبلَ أنْ يسألَ**) نَعَم لو كان الحُكمُ لِمَن لا يُعَبِّرُ عن نفسِه لِصِغَرٍ أو جُنونٍ ، وهو وليُّه فيظهَرُ الجزمُ [3] بأنّه لا يتوقَّفُ على سُؤَالِ أحدٍ قاله الأذرعيُّ (**ويُستحَبُّ**) إذا أرادَ الحُكمَ (**أنْ يُعلِمَ الخصمَ بأنّ الحُكمَ توجّه عليه**) ليكونَ أطيبَ لِقَلْبِه وأبعَدَ عن التُّهمةِ (**وهل يحكُمُ على مَيّتٍ بإقرارِه حَيًّا**) عَمَلا بالأصلِ الخالي عن المعارِضِ وللإجماعِ على صِحَّةِ الدعوى على الميِّتِ أو لا ؛ لأنّ الميِّت ليس أهلا لِلالتِزامِ (**وجهانِ**) صحّحَ منهما الأذرعيُّ والزركشيُّ الأوّلَ [4] (**ولو قال ثَبَت عِندي**) [5] (**كذا**) بالبيِّنةِ العادِلةِ (**أو صحّ لم يكنْ حُكْمًا**) ؛ لأنّه قد يُرادُ به قَبولُ

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه أنّه إذا لم يكن عنده إلخ) ، وهو كذلك .

(٢) (قوله : ويلزَمُه أنْ يحكُمَ بما ثَبَت عنده) من المهمّ معرفةُ الفرقِ بين الحُكمِ ودَفعِ الحُكمِ : أنّ الحُكمَ لا بُدَّ فيه من طَريقٍ قَويَّةٍ ، وهي البيِّنةُ الكامِلةُ أو الإقرارُ أو اليمينُ مع الشاهدِ في المالِ أو اليمينِ مع اليدِ أو اليمينِ المردودةِ مع نُكولِ المُدَّعَى عليه أو علمِه بشرطِه فلا يجوزُ للقاضي أنْ يُقدِمَ على حُكمٍ إلا بواحِدٍ من هذه الأربَعِ إلا في القسامةِ وهي طَريقٌ خامِسٌ ، وهي إيمانُ المُدَّعي مع ظُهورِ اللوثِ وأمّا دَفعُ الحُكمِ فأسهلُ من الحُكمِ وله أسبابٌ منها يمينُ المُدَّعَى عليه ، ومنها غيرُ ذلك ؛ ولذلك يُكتفى فيه بالظُّهورِ وتندَفعُ به الدعوى واليمينُ في مَواضِعَ لا يكفي مثلُها في الحُكمِ لِما في الإقدامِ على الحُكمِ من القوّةِ الزائِدةِ والأهمُّ الفرقُ بين الحُكمِ بالصِّحّةِ والحُكمِ بالموجِبِ أنّ الحُكمَ بالموجِبِ يستدعي صِحّةَ الصِّيغةِ وأهليّةَ المتصرِّفِ والحُكمَ بالصِّحّةِ يستدعي ذلك وأنّ التصرُّفَ صادِرٌ في محَلِّه وهذا نافعٌ في الصُّورِ المختلفِ فيها فإذا وقَف على نفسِه فحُكمُ حاكِمٍ بموجِبِ ذلك كان حُكمًا منه بأنّ الواقِفَ من أهلِ التصرُّفِ وأنّ صيغتَه هذه صحيحًا حتّى لا يحكُمَ بعدِه ببُطلانِها مَن يرى الإبطالَ وليس حُكمًا بصِحّةِ وقفِه ذلك لِتوقُّفِه على كونِه مالكًا لِما وقَفه ولم يثبُت فإذا ثَبَت حُكمٌ حينَئِذٍ بصِحّةِ الوقفِ والرافعُ للخِلافِ الحُكمُ بصِحّةِ الصِّيغةِ ؛ لأنّه موضِعُ الخِلافِ و .

(٣) (قوله : فيظهَرُ الجزمُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : رَجَّحَ منهما الأذرعيُّ والزركشيُّ الأوّلَ) هو الأصحُّ وكلامُهم شامِلٌ له .

(٥) (قوله : ولو قال ثَبَت عِندي إلخ) لو قال الحاكِمُ في مجلِسِ حُكمِه أشهدُ أنّ فُلانًا أعتقَ عبدَه فُلانًا لم يكنْ حُكمًا بعتقِه خِلافًا لِما أفتى به البلقينيُّ .

الشهادةِ ، واقتِضاءُ البيِّنةِ صِحَّةَ الدعوى فصارَ كقولِه سَمِعت البيِّنةَ وقَبلتها ، ولأنّ الحُكمَ هو الإلزامُ والثُّبوتُ ليس بإلزامٍ ، وكذا لو كتبَ على ظَهْرِ الكِتاب الحُكميّ صحَّ وُرودُ هذا الكِتاب عَلَيَّ فقَبلته قَبول مثلِه والتزَمت العمَلَ بموجِبه لاِحتِمال أنّ المُرادَ تصحيحُ الكِتاب وإثباتُ الحُجَّةِ ، ذكرَه الأصلُ في باب القضاءِ على الغائِب ، ووقَعَ في نُسَخٍ غيرِ مُعتمدةٍ : أُلزِمت بَدَلَ التزَمت وليس بصحيحٍ .

(**ويُشترَطُ تعيينُ ما يحكُمُ به ، ومَن يحكُمُ له لكن يجوزُ لِمَن ابتُلي بظالمٍ**) يُريدُ ما لا يجوزُ ويحتاجُ إلى مُلاينَتِه (**أنْ يُلايِنَه كما إذا عارَضَ الظالمَ الداخِلَ بَيِّنةُ خارِجٍ ببَيِّنةٍ** [١] **فاسِقةٍ**) وطَلَب الحُكمَ بناءً على ترجيحِ بَيِّنةِ الداخِلِ (**فله إنْ خافه أنْ يكْتُبَ**) شيئًا (**موهمًا يدفعُه به فيقولُ حَكمت بمقْتَضَى الشرعِ في مُعارَضةِ بَيِّنةِ فُلانٍ الداخِلِ وفُلانٍ الخارِجِ وقَرَّرْت المحكومَ به في يدِ المحكومِ / له وسَلَّطْته عليه**) ومَكَّنْته من التصرُّفِ فيه ، وقولُه ولا يجوزُ إلَخ ، ذكرَه الأصلُ في باب القضاءِ على الغائِب إلا قولَه : ويُستحَبُّ أنْ يعلمَ الخصمُ بأنّ الحُكمَ توجَّه عليه فذكرَه هنا في الطرَفِ الثالثِ . ٢٩٩/٤

(**ثم إنّ القاضي إنْ سَألَ**) الإشهادَ بحُكمِه أو كتبَ سِجِلٍّ به (**يلزَمُه الإشهادُ بالحُكمِ** [٢] **لا الكتبُ**) به فلا يلزَمُه ولو في الدُّيونِ المُؤَجَّلةِ والوُقوفِ وأموال المصالحِ (**كما سبقَ**) في نَظيرِه في كتب المحضَرِ ويأتي في استِحْبابه التفصيلُ السابقُ ثمّ كما أفادَه كلامُ الأصلِ (**ويكْتُبُ**) الكاتِبُ (**في المحضَرِ حُضورَ الخصمَيْنِ عند القاضي ويصِفُ الجميعَ**) أي الثلاثةَ (**بما يُمَيِّزُهم وكذا**) يكْتُبُ (**في السِّجِلِّ**) ذلك (**و**) يَكْتبُ فيهما (**دعوى المُدَّعي وإقرارَ خَصمِه أو إنكارَه وإحضارَه الشُّهودَ ويُسَمِّيهم**) ، وقولُه : (**ويكْتُبُ حِلْيتهم**) أي إذا احْتاجَ إليها من زيادَتِه ، وكأنّه قاسَه على كتب حِلْيةِ الخصمَيْنِ فكان حَقُّه أنْ يفصِلَ بين معرفتِه الشُّهودَ وعَدَمِها كما يأتي في الخصمَيْنِ (**والنَّظَرُ إلى المرأةِ في هذا**) أي في كَتْبِ الحِلْيةِ إذا كانت أحدَ الشُّهودِ أو الخُصوم (**كتحَمُّلِ الشهادةِ**) فيجوزُ إذا احْتيجَ إلى إثباتِ حِلْيتِها (**فإنْ كان**) القاضي (**يعرِفُ الخصمَيْنِ فكتبَ حِلْيتهما**) طولا وقِصَرًا وسُمرةً وشُقرةً ونحوها

(١) (قولُه : ببَيِّنةٍ) مُتعلِّقٌ بعارِضٍ وقولُه بَيِّنةَ خارِجٍ مَفعولٌ له فاندَفعَ قولُ الفتى : إنّه غيرُ مُستقيمٍ .

(٢) (قولُه : يلزَمُه الإشهادُ بالحُكمِ) ، لأنّ المحكومَ عليه قد يُنكِرُ من بعدُ فلا يتمَكَّنُ القاضي من الحُكمِ عليه إنْ قُلنا لا يقضي بعلمِه أو قد ينسَى أو يُعزَلُ فلا يُقبَلُ قولُه .

(مُستحبٌّ وإلا فلا بُدَّ منه ويكْتُبُ) مع ما ذُكِرَ (سَماعَ الشهادةِ بسُؤالِه) أي المُدَّعي (في مجلِسِ حُكْمِ القاضي وثُبوتِ عَدالَتِهم) عنده (ويُؤَرِّخُ) ما يكْتُبُه (ويكْتُبُ) القاضي (على رأسِ المحضَرِ عَلامَته) من الحمدَلةِ وغيرِها .

(ويجوزُ إبهامُ الشاهدَيْنِ فيكْتُبُ) وأحضَرَ (عَدْلينِ) شَهدا بما ادَّعاه (وإنِ اكْتفى عن المحضَرِ بكَتْبه على شاهدَيْ الصكِّ شَهدا عِندي بكذا وعَلامَتُه جازَ) عبارةُ الأصلِ ولو كان مع المُدَّعي كِتابٌ فيه خَطُّ الشاهدَيْنِ وكتبَ تحت خَطِّهما شَهدا عِندي بذلك وأثبَت عَلامَته في رأسِ الكِتاب واكْتفى به عن المحضَرِ جازَ ، وإنْ كتبَ المحضَرَ وضَمَّنَه ذلك الكِتابَ جازَ وعلى هذا قياسُ مَحْضَرٍ يُذكرُ فيه تحليفُ المُدَّعَى عليه أو المُدَّعي بعد نُكولِ المُدَّعَى عليه . ا هـ .

(وفي السِّجِلِّ يحكي) الكاتِبُ (صورةَ الحال وأنّه حَكَمَ بذلك) لِفُلانٍ على فُلانٍ (وأنفذَه بسُؤَال المحكومِ له) وقد بَيَّنَ الأصلُ صورَتيْ المحضَرِ والسِّجِلِّ (ويجعَلُ من المحاضِرِ والسِّجلاَّتِ نُسختَيْنِ لِتبقَى عنده) في ديوانِ الحُكْمِ (واحِدةٌ) للأمنِ من التزويرِ (مَخْتومةً مُعنونةً باسمِ أصحابها) ويجعَلُ الأُخرَى عند ذي الحقِّ غيرَ مَخْتومةٍ ليُلْقي بها الشُّهودُ والحاكِمُ في بعضِ الأزمِنةِ ويُذكِّرَهم لِئَلاَّ ينسَوْا .

(وتوضَعُ) التي عند القاضي (في القِمَطْرِ (١)) ، وهو السفطُ (٢) الذي يُجْمعُ فيه المحاضِرُ والسِّجلاَّتُ ، ويكونُ (بين يدَيْه) إلى آخِرِ المجْلِسِ (ويخْتِمُ عند قيامِه ، وهو ينظُرُ ويحمِلُ معه) إلى موضِعِه (ويجمَعُ أُسبوعًا) بأنْ يدعو به في اليومِ الثاني وينظُرُ في الختمِ ويفُكُّ ، وهو ينظُرُ ويضَعُ فيه كُتُبَ اليوم الثاني كما ذُكِرَ ، وهكذا يفعَلُ حَتَّى يمضي الأُسبوعُ (ثم إنْ كثُرَت جعَلَها إضبارةً) بهمزةٍ مَكْسورةٍ وضادٍ مُعجَمةٍ وباءٍ موحَّدةٍ وراءٍ مُهْمَلةٍ هي الربطةُ من الورَقِ ، ويُعَبَّرُ عنها بالرِّزْمةِ وبالحُزْمةِ ، تقولُ : ضَبَرْت الكُتُبَ أضبرُها ضَبرًا إذا ضَمَمت بعضَها إلى بعضٍ وجَعَلْتها رَبطةً واحِدةً ويُسَمَّى أيضًا كُلُّ شيءٍ مُجْتمِعٍ ضِبارةً بكسرِ الضادِ وجَمعُه ضَبائِرُ (ويكْتُبُ عليها خُصومةَ أُسبوعِ كذا ويُؤَرِّخُ) بأنْ يكْتُبَ من شَهرِ كذا من سَنةِ كذا (وإلا) أي ، وإنْ لم تكْثُرْ (جَمعها في السنةِ) بأنْ يترُكَها حَتَّى يمضي شَهرٌ ثم يعزِلُها فإذا مَضَت سَنةٌ يجمعُها (ويكْتُبُ) عليها (خُصوماتُ سَنةِ كذا) ليسهلَ الوُقوفَ

(١) (قوله : في القِمَطْرِ) بكسرِ القافِ وفتحِ الميمِ وسُكونِ الطاءِ .
(٢) (قوله : وهو السفطُ) بفتحِ السِّينِ والفاءِ .

عليها عند الحاجةِ **(ويحتاطُ في حِفظِها)** بأنْ يجعَلها بموضِعٍ لا يصِلُه غيرُه **(ويتولَّى الأخذَ منها بنفسِه)** إذا احتاجَ إلى شيءٍ منها وينظرُ أوّلًا إلى خَتمِه وعَلامَتِه **(و)** يتولَّى **(رَدَّها مَكانها)** .

ومن الآدابِ أنْ **(يجمع)** القاضي بمجلِسِ الحُكْمِ **(العُلماءَ)** الموافِقينَ له والمُخالفينَ **(الأُمَناءَ للمُشْكِلةِ)** من المسائِلِ ثم يخرُجُ إليهم **(ويُشاوِرُهم)** في الحُكْمِ فيها عند تعارُضِ الآراءِ [١] والمذاهب ، ليأخُذَ بالأرجَحِ عنده من مجموعِ أدِلَّتهم لقوله تعالى : ﴿وشاوِرْهم في الأمرِ﴾ [آل عمران : ١٥٩] ولِخَبَرِ البيهقيِّ وغيرِه : «المستشيرُ مُعانٌ والمُستشارُ مُؤتَمَنٌ [٢]» ، ولأنّه أبعَدُ من التُّهمةِ وأطيَبُ للخُصومِ بخِلافِ الحُكْمِ المعلومِ بنَصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ جَليٍّ ولا يُشاوِرُ غيرَ عالمٍ ولا عالمًا غيرَ أمينٍ فإنّه رُبَّما يُضِلُّه ، وإذا حَضَروا فإنّما يذكُرونَ ما عندهم إذا سَألَهم **(ولا يبتدِرونَ بالاعتراضِ عليه إلا فيما يجِبُ نَقْضُه)** كما سيأتي .

(و) أنْ **(يُؤَدِّبَ مَنْ أساءَ)** الأدَبَ **(بمجلِسِه)** من الخُصومِ **(بتكْذيبِ شاهدٍ وإظْهارِ تعنُّتٍ لِخَصمٍ)** كأنِ ادَّعَى عليه وقال / لي بَيِّنةٌ وسَأُحضِرُها ثم فعَلَ ذلك ثانيًا وثالثًا إيذاءً وتعنُّتًا **(فيزْجرُه)** وينهاه **(ثم)** إنْ عادَ **(يُهدِّدُه ثم)** إنْ لم ينزَجِرْ **(يُعَزِّرُه)** بما يقتضيه اجتهادُه من توبيخٍ وإغلاظِ قولٍ وضَرْبٍ وحَبسٍ ونفيٍ لينكَفَّ **(فإنِ اجترأ على القاضي)** كأنْ قال له أنت تجورُ أو تميلُ أو ظالمٌ **(فله تعزيرٌ)** له **(وعَفْوٌ)** عنه **(وهو أولى إنْ لم يُستضعَفْ)** أي لم يُحْمَلْ على ضَعفِه ، وإلا فالتعزيرُ أولى لِئَلاّ يتسَلَّطَ عليه بأكثرَ من ذلك **(ويُكْرَه له البيْعُ والشِّراءُ)** وسائِرُ المُعامَلاتِ ٣٠٠/٤

(١) (قوله : ويُشاوِرُهم في الحُكمِ عند تعارُضِ الآراءِ) وإن كانوا دونَه فإنّ العُلومَ مَواهِبُ وقد يُفتحُ على الصغيرِ بما ليس عند الكبيرِ وقد «شاورَ النَّبيُّ ﷺ أصحابَه» وهم بلا شَكٍّ دونَه . قال الزركشيُّ : ينبَغي أن يكونَ موضِعُ النَّدبِ في المُجتهِدِ الذي له أهليَّةُ النَّظَرِ أو التخريجِ على مَذهبِ إمامِه فإنْ قَصَّرَ عن هذه المرتبةِ فيُتَّجَه وُجوبُ إحضارِ فُقَهاءِ مَذهبه اهـ فلَعَلَّهم يُنَبِّهونَه على نَصٍّ لإمامِه أو قَيدٍ أو شرطٍ في المسألةِ أو نَقلٍ خاصٍّ فيها لم يظفر به أو ترجيحٍ وما أشبَه ذلك وكتبَ أيضًا قال الأذرعيُّ قال جَماعةٌ : من أصحابنا وهم الذينَ تجوزُ توليتُهم القضاءَ وقال آخرونَ الذينَ يجوزُ لهم الإفتاءُ وهو الظاهرُ فيُشاوِرُ الأعمَى والعبدَ والمرأةَ لكن لا تحضُرُ المرأةُ المجلِسَ كما قاله الماوزديُّ قال القاضي حسينٌ وإنّما يُشاوِرُ مَن فوقَه أو مثله في العلمِ لا دونَه على الأصحِّ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ قال القاضي وإذا أشكَلَ الحُكمُ تكونُ المُشاورةُ واجِبةً وإلا فمُستحَبَّةٌ .

(٢) رواه البيهقي في الكبرى (١٠/١١٢) حديث (٢٠١٠٩) .

(بنفسِه [١]) في مجلِسِ الحُكْمِ وغيرِه لِئَلاَّ يشتغِلَ قَلْبُه عَمَّا هو بصَدَدِه ؛ ولأنّه قد يُحابي فيميلُ قَلْبُه إلى مَن يُحابيه إذا وقَعَ بينه وبين غيرِه حُكومةٌ ورُبَّما خاف خَصمُ مُعامِلِه ميله إليه فلا يرفعُه له ، واستثنَى الزركشيُّ مُعامَلَته [٢] مع أبعاضِه ؛ لانتِفاءِ المعنَى إذ لا ينفُذُ حُكْمُه لهم وما قاله لا يأتي مع التعليلِ الأوَّلِ **(لا توكيلَ له غيرَ معروفٍ)** فلا يُكرَه ذلك لانتِفاءِ ما ذُكِرَ بخِلافِ وكيلِه المعروفِ وإذا عُرِف بأنّه وكيلُه أبدَله **(فإنْ لم يجِدْ)** مَن يوكِّلُه **(عَقَدَ)** بنفسِه **(لِلضَّرورةِ فإنْ وقَعَت لِمَنْ عامَلَه خُصومةٌ أنابَ)** نَدْبًا **(غيرَه [٣])** في فصلِها خَوْفَ الميْلِ إليه **(ويوكِّلُ في نحوِ)** أمرِ **(ضَياعِه)** من نَفَقةِ عيالِه ونحوِها كما يوكِّلُ في غيرِ ذلك ليتفرَّغَ قَلْبُه .

(فصلٌ : تحرُمُ عليه الرِّشوةُ [٤]) أي قَبولُها ، وهي ما يُبذَلُ له ليحكُمَ بغيرِ الحقِّ أو ليمتنِعَ من الحُكْمِ بالحقِّ ؛ وذلك لِخَبَرِ «لَعَنَ الله الراشي والمُرْتشي في الحُكْمِ» رواه ابنُ حبَّانَ وغيرُه [٥] وصحَّحوه ؛ ولأنَّ الحُكْمَ الذي يأخُذُ عليه المالَ إنْ كان بغيرِ حَقٍّ فأخذُ المالِ في مُقابَلَتِه حَرامٌ أو بحَقٍّ فلا يجوزُ توقيفُه على المالِ إنْ كان له رِزقٌ في بَيْتِ المالِ **(ولِمَنْ لا رِزقَ له)** فيه ولا في غيرِه ، وهو غيرُ مُتعَيِّنٍ للقضاءِ وكان عَمَلُه مِمَّا يُقابَلُ بالأُجرةِ **(أنْ يقولَ)** للخَصمَيْنِ **(لا أحكُمُ بينكُما إلا بأُجْرةٍ)** أو برِزقٍ بخِلافِ المُتعَيِّنِ لا يجوزُ له ذلك ، ويُفارِقُ ما مَرَّ من جوازِ أخذِه من بَيْتِ

---

(١) (قولُه : ويُكرَه له البيعُ والشِّراءُ بنفسِه) قال البلقينيُّ : مَحَلُّه فيما إذا احتمَلَ وُجودَ مُحاباةٍ فلو تحَقَّقَ عَدَمُ المُحاباةِ لم يكنْ مُخالِفًا لِلنَّدْبِ وكذا مَحَلُّه إذا أمكَنَ أنْ يفعَلَه غيرُه فإنْ لم يُمكِنْ فتعاطاه بنفسِه لم يُخالِف النَّدْبَ كما سيأتي ، وقولُه : قال البلقينيُّ : مَحَلُّه إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : واستثنَى الزركشيُّ مُعامَلَته إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ والبلقينيُّ ما إذا تحَقَّقَ عَدَمُ المُحاباةِ .

(٣) (قولُه : أنابَ غيرَه) قال صاحبُ الوافي ، وإنْ لم يأذَنْ له الإمامُ في الاستِخلافِ .

(٤) (قولُه : تحرُمُ الرِّشْوةُ) قال الغزاليُّ في الإحياءِ المالُ إنْ بُذِلَ لِغَرَضٍ آجِلٍ فصَدَقةٌ أو عاجِلٍ ، وهو مالٌ فهِبةٌ بشرطِ الثوابِ أو على مُحَرَّمٍ أو واجِبٍ مُتعَيِّنٍ فرِشْوةٌ أو مُباحٍ فإجارةٌ أو جَعالةٌ أو تودُّدٍ مُجرَّدٍ أو توسُّلٍ بجاهِه إلى أغراضِه فهديَّةٌ إنْ كان جاهُه بالعلمِ أو النَّسَبِ ، وإنْ كان بالقضاءِ أو العمَلِ فرِشْوةٌ .

(٥) ص (٩٨) صحيح : رواه أبو داود (٣/٣٠٠) كتاب الأقضية ، باب في كراهية الرشوة ، حديث (٣٥٨٠) والترمذي (٣/٦٢٣) حديث (١٣٣٧) وابن ماجه (٢/٧٧٥) حديث (٢٣١٣) كلها عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه ، مرفوعًا .

المال بأنَ بَيْت المال أوسَعُ ، وفيه حَقٌ لِكُلِّ مُسْلِمٍ ، ولا تُهمةَ في أخذِ الرِّزقِ منه بخِلافِ الأخذِ من الخُصومِ ، وجَزم بما قاله جَماعاتٌ منهم : الشيخُ أبو حامِدٍ وابنُ الصبَّاغِ والجُرْجانيُّ والرُّويانيُّ ، لكنْ قال الزركشيُّ تبعًا لِلسُّبكيِّ : ينبَغي تحريمُ ذلك ، وبه صَرَّحَ شُرَيْحٌ الرُّويانيُّ في روْضَتِه ، وجَعَلَ ذلك وجهًا ضَعيفًا انتهى .

والأوَّلُ أقرَبُ (١) والثاني أحوطُ **(ويأثمُ مَنْ أرشَى)** القاضي للخَبَرِ السابقِ **(لا)** مَنْ أرشاه **(للوُصولِ إلى حَقِّه)** حيثُ لا يصِلُ إليه بدونِها فلا يأثمُ ، وإنْ حَرُمَ القبولُ كفِداءِ الأسيرِ **(والمتوسِّطُ)** بين المُرتشي والراشي **(كموكِّلِه)** منهما فيما ذُكِرَ **(ويحرُمُ)** عليه ولو في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه **(هديَّةُ مَنْ له خُصومةٌ (٢) في الحالِ)** عنده ولو عُهِدَت منه قبل القضاءِ لِخَبَرِ «هدايا العُمَّالِ غُلولٌ» رواه البيهقيُّ

---

(١) (قوله : والأوَّلُ أقرَبُ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : وتحرُمُ هديَّةُ مَن له خُصومةٌ) قال الشيخُ عِمادُ الدِّينِ الحُسْبانيُّ : ومِمَّا ينقَدِحُ لِلنَّظَرِ فيه مَجالُ استِعارةِ القاضي من رَعيَّتِه مِمَّنْ لم تجرِ له عادةٌ بالاستِعارةِ منه قبل الوِلايةِ ويظهرُ المنعُ في المنافعِ المُقابلةِ بالأموال كدارٍ يسكُنُها ودابَّةٍ يركبُها ونحوِ ذلك بخِلافِ ما لا يُقابَلُ غالبًا ولم تجرِ العادةُ ببَذْلِ المالِ في مُقابلَتِه كاستِعارةِ كُتُب العلمِ ونحوِ ذلك وتردَّدَ السُّبكيُّ في تفسيرِه فيما لو شَرَطَ واقِفُ تدريسِ مدرَسَته للقاضي وكان لِلتَّدريسِ معلومٌ فقال يُحتمَلُ بُطلانُ الشرطِ ويُحتمَلُ أنْ يُقال إنْ طَلَبَ القاضي التدريسَ من غيرِ معلومٍ أُجيبَ إليه ويُحتمَلُ أنْ يُجابَ ويأخُذَ المعلومَ ؛ لأنَّه ليس مُعَيَّنًا قال وهذا في حَياةِ الواقِفِ أمَّا بعد موتِه أو إذا كان من غيرِ أهْلِ وِلايتِه فلا يُتخَيَّلُ فيه مَنْعٌ قال ، وإنْ وقَف عليه واحِدٌ من أهْلِ وِلايتِه وشَرَطْنا القبول في الوقْفِ فهو كالهديَّةِ وإلا فينبَغي الحُكمُ بالصِّحَّةِ كما لو كان عليه دَيْنٌ فأبرأه منه قال فإنَّه يبعُدُ أنْ يُقال لا يصِحُّ قال بل يصِحُّ وعلى القاضي الاجتِهادُ في عَدَمِ المَيْلِ قُلت ولو وفَّى عنه دَيْنَه بغيرِ إذْنِه ينبَغي أنْ يجوزَ قَطْعًا فإنْ كان بإذْنِه بشرطِ عَدَمِ الرُّجوعِ لم يجُزْ قَطْعًا قُلته بَحْثًا ع ولو أبرأه من دَيْنِه جازَ وقوله جازَ قَطْعًا أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله لا يجوزُ قَطْعًا وكذا قوله جازَ وكتبَ أيضًا وينبَغي أنْ تكونَ الهديَّةُ لِمَحجورِه كالهديَّةِ له .

(تنبيهٌ) قال ابنُ الرِّفعةِ مُلَخِّصًا لِكلامِ الماوَرديِّ والهديَّةُ من الرعايا بعضُهم لِبعضٍ إنْ كانت لِطَلَبِ آجِلٍ أو عاجِلٍ هو مالٌ أو مَوَدَّةٌ فجائزٌ وفي بعضِ الصُّورِ مُستحَبٌّ ، وإنْ كانت لأجلِ شَفاعةٍ فإنْ كانتِ الشفاعةُ في مَحْظورٍ لِطَلَب مَحْظورٍ أو إسقاطِ حَقٍّ أو معونةٍ على ظُلْمٍ فقَبولُها حَرامٌ ، وإنْ كانت في مُباحٍ لا يلزَمُه فإنّ شرطَ الهديَّةِ على المشفوعِ له فقبولُها مَحْظورٌ وكذلك إنْ قال المُهْدي هذه الهديَّةُ جَزاءُ شَفاعَتِك فقَبولُها مَحْظورٌ أيضًا ، وإنْ لم يشرِطْها الشافعُ وأمسك المُهْدي عن ذِكْرِ الجزاءِ فإنْ كان مُهْدِيًا له قبل الشفاعةِ لم يُكرَهْ له القبولُ وإلا كُرِه له القبولُ إنْ لم يُكافِئه عليها فإنْ كافأه لم يُكرَهْ ا هـ .

بإسنادٍ حَسَنٍ [١] ، وروي «هدايا العُمَّال سُحْتٌ» وروي «هدايا السُّلْطانِ سُحْتٌ» ولأنّها تدعو إلى الميْلِ إليه وينكسِرُ بها قَلْبُ خَصمِه ، وما وقَعَ في الروضةِ من أنها لا تحرُمُ في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه سببُه خَلَلٌ وقَعَ في / نُسَخِ الرافعيِّ السقيمةِ . ٣٠١/٤

(وكذا) هديَّةُ **(مَنْ لا خُصومةَ له)** عنده تحرُمُ عليه في مَحَلِّ وِلايتِه **(إنْ لم يُعهدْ منه)** قبلَ القضاءِ لذلك ، ولأنّ سببَها العمَلُ ظاهرًا ، وفي الكِفايةِ عن النّهايةِ والبسيطِ أنّها تُكرَه له وعلى الأوَّلِ **(فلا يملِكُها)** لو قَبِلها ، لأنّه قَبولُ مُحَرَّم **(ويرُدُّها)** على مالكِها فإنْ تعذَّرَ وَضَعَها في بَيْتِ المال ، واستثنَى الأذرعيُّ هديَّةَ أبعاضِه [٢] إذ لا ينفُذُ حُكْمُه لهم ، وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لو أرسَلها إليه في مَحَلِّ وِلايتِه ولم يدخُلْ بها حَرُمَت [٣] ، وذكرَ فيها الماورديُّ وجهَيْنِ **(وتحِلُّ)** له مِمَّنْ لا خُصومةَ له **(في غيرِ مَحَلِّ)** **(وِلايتِه)** إذ ليس سببُها العمَلَ ظاهرًا **(ولا تحرُمُ)** عليه **(مِمَّنْ يعتادُ)** ها منه قبلَ القضاءِ **(إنْ لم ترِدْ على المُعتادِ [٤])** لذلك **(و)** لكنِ **(الأولى)** له **(أنْ يرُدَّ)** ها **(أو يُثيبَ)** عليها **(أو يضَعَها في بَيْتِ المالِ)** إنْ قبِلها ، لأنّ ذلك أبعَدُ

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٥/٤٢٤) حديث (٢٣٦٤٩) والبيهقي في الكبرى (١٠/١٣٨) حديث (٢٠٢٦١) بإسناد حسن .

(٢) (قوله : واستثنَى الأذرعيُّ هديَّةَ إبعاضِه إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ، وهو ظاهرٌ وفي التبصِرةِ لأبي بَكْرٍ البيْضاويِّ ليس للقاضي قَبولُ الهديَّةِ إلا مِمَّن كان يُهاديه قديمًا ولا حُكومةَ أو من ذي رَحِمِه ولا حُكومةَ له ، وهو أبلَغُ مِمَّا قُلْناه حيثُ عَدَّاه لِغيرِ الأُصولِ والفُروعِ .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لو أرسَلها إليه في مَحَلِّ وِلايتِه ولم يدخُلْ بها حَرُمَت) ، وهو الأصحُّ إن كان المُهْدي من أهلِ عَمَلِه وإلا جازَت كما لو خرج القاضي من عَمَلِه فأهْدَى إليه مَنْ ليس من أهلِ عَمَلِه .

(٤) (قوله : إنْ لم تزِدْ على المُعتادِ) اُحترِزَ بقولِه المُعتادَ عَمَّا إذا كانت عادتُه إهداءَ ثياب القُطْنِ والكتَّانِ فأهْدَى الحريرَ ونحوه فتحرُمُ ، لأنّ الزّيادةَ حينَئِذٍ بالوِلايةِ جَزم به البنْدَنيجيُّ والماورديُّ وصاحبُ المُهذَّب والتهذيب والكافي وغيرِه وقَيَّدَ في المطلَب الجوازَ بما إذا لم يكنْ ما تقدَّمَ من الإهداءِ إليه في حالةِ تَرَشُّحِه لِلتَّصادِّ وغَلَبَ على الظنِّ حُصولُه عن قُرْبٍ فإنْ كان كذلك ولم يتقدَّمْ تلك الحالةَ إهداءٌ إليه فلا ينبَغي أنْ يُطلَقَ القولُ بإباحةِ القبولِ بعد التوليةِ قال وخَبَرُ ابنِ اللُّتبيَّةِ يُرْشِدُ إليه وسكتوا عَمَّا ثَبَتت به العادةُ المذكورةُ ولم أجِدْ فيه تصريحًا وكلامُه مُلَوِّحٌ بثُبوتِها بمرَّةٍ ، ولذلك عَبَّرَ الرافعيُّ بقوله لم تُعهد منه الهديَّةُ والعهْدُ صادِقٌ بمرَّةٍ ، وهو أحْسَنُ من تعبيرِ المنهاجِ بقولِه ، وإنْ كان يُهدي ، لأنّها تُشعِرُ بالدوامِ ر .

عن التُّهمةِ «ولأنّه ﷺ كان يقبَلُها ويُثيبُ عليها [(١)]» أمَّا إذا زادَت على المُعتادِ فكما لو لم تعهَّدَ منه كذا في الأصلِ ، وقضيَتُه تحريمُ الجميعِ ، لكنْ قال الرُّويانيُّ : نَقلا عن المذهب [(٢)] : إنْ كانتِ الزِّيادةُ من جِنسِ الهديَّةِ جازَ قَبولُها لِدُخولِها في المألوفِ وإلا فلا ، وفي الذخائرِ ينبَغي أنْ يُقال : إنْ لم تتميَّزِ الزِّيادةُ حَرُمَ قَبولُ الجميعِ [(٣)] وإلا فالزائِدُ فقَطْ ، لأنّها حدَثَت بالولايةِ وصَوَّبَه الزركشيُّ وجعَله الإسنَويُّ [(٤)] القياسَ فإنْ زادَ في المعنَى كأنْ أهْدَى مَنْ عادَتُه قُطنًا حَريرًا فقد قالوا يحرُمُ أيضًا [(٥)] لكنْ هل يبطُلُ في الجميعِ أم يصِحُّ منها بقدرِ قيمةِ المُعتادِ ، فيه نَظَرٌ والأوجَه الأوَّلُ قاله الإسنَويُّ ، والضِّيافةُ والهبةُ كالهديَّةِ ، وظاهرٌ أنّ الصدَقةَ كذلك ، لكنْ قال السُّبكيُّ في الحلَبيَّاتِ [(٦)] : للقاضي قَبولُها [(٧)] مِمَّنْ ليست له عادةٌ .

(وليس له حُضورُ وليمةِ أحدِ الخصمَيْنِ [(٨)] حالَ الخُصومةِ ولا) حُضورُ **(وليمَتِهما)** ولو في غيرِ محَلِّ الوِلايةِ لِخَوفِ الميلِ **(ويُجيبُ غيرَهما استِحبابًا إنْ عَمَّ)** المولِمُ **(النِّداءَ)** لها **(ولم تقطعه كثرةُ الولائمِ عن الحُكمِ)** بخِلافِ ما إذا قطَعَته عنه

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الهبة ، باب المكافأة في الهبة ، حديث (٢٥٨٥) .

(٢) (قوله : لكنْ قال الرُّويانيُّ : نَقلا عن المذهب إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : حَرُمَ قَبولُ الجميعِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وجعَلَ الإسنَويُّ القياس فيه نَظَرٌ) فإنّ قولَيْ تفريقِ الصفقةِ يَطَّردانِ فيما تميَّزَ فيه الحلالُ والحرامُ والحرامُ هنا شائِعٌ ، وعند اختِلاطِ الحرامِ والحلال من غيرِ تمييزٍ يُغَلَّبُ الحرامُ فسُنَّ .

(٥) (قوله : فقد قالوا يحرُمُ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : لكنْ قال السُّبكيُّ : في الحلَبيَّاتِ إلخ) وقال في تفسيرِه إنْ لم يكنِ المُتصَدِّقُ عارفًا بأنّه القاضي ولا القاضي عارِفًا بعَيْنِه فلا شَكَّ في الجوازِ وإلا فيحتمِلُ أنْ تكونَ كالهديَّةِ ويُحتمَلُ الفرقَ بأنّ المُتصدِّقَ إنّما يبتغي ثَوابَ الآخِرةِ قاله في التوشيحِ وهذا التفصيلُ حَقٌّ قُلت ينبَغي أنْ يجوزَ له أخذُ الزكاةِ قَطْعًا وحَكى عن ابنِ عَقيلٍ الحنبَليِّ أنّه حَكى في الفُنونِ أنّ قَبول الصدَقةِ جائِزٌ مع الفقرِ ويُكرَه أنْ يأخُذَ مِمَّنْ له حُكومةٌ قال ويحتمِلُ أنْ لا يُكرَه لأنّه أخذ بجِهةٍ هو من أهْلِها انتهى وكلامُ ابنِ عَقيلٍ يحتمِلُ أنْ يكونَ في الواجبةِ ويحتمِلُ أنْ يكونَ فيها وفي التطَوُّعِ فسُنَّ .

(٧) (قوله : للقاضي قَبولا) ، لأنّ الصدَقةَ يُقصَدُ بها وجه الله والمُتصَدِّقُ في الحقيقةِ دافعٌ لِلّه مُقرِضٌ له والفقيرُ يأخُذُ من الله لا من المُتصَدِّقِ

(٨) (قوله : وليس له حُضورُ وليمةِ أحدِ الخصمَيْنِ إلَخ) قال الأذرعيُّ : ويُشبه أنّ في معناه كُلَّ ذي وِلايةٍ عامَّةٍ بالنِّسبةِ إلى رَعيَّتِه ا هـ جَزم به في غُنْيَتِه وهو نَقلا عن الماوَرديّ وهو الراجِحُ .

فيترُكُها في حَقِّ الجميعِ .

(وله تخصيصُ إجابةِ مَنِ اعتادَ) تخصيصَه بها قبل الوِلايةِ **(ويُكرَه)** له **(حُضورُ وليمةٍ اتُّخِذَت له** [١]**)** خاصَّةً **(أو للأغنياءِ ودُعي فيهم)** بخِلافِ ما لو اتُّخِذَت للجيرانِ أو للعُلماءِ ، وهو منهم قال الأذرعيُّ : وما ذُكِرَ من كراهةِ حُضورِه لها فيما إذا اتُّخِذَت له أخذه الرافعيُّ من التهذيب ، والذي اقْتضاه كلامُ الجُمهورِ أنّ ذلك كالهديَّةِ ، وهو ما أورَدَه الفورانيُّ والإمامُ الغزاليُّ **(ولا يُضيفُ)** القاضي **(أحدَ الخصمَيْنِ فقَطْ)** أي دونَ الآخرِ لِخَبَرِ «لا يُضيفُ أحدُكم أحدَ الخصمَيْنِ إلا أن يكونَ خَصمُه معه [٢]» رواه البيهقيُّ وضَعَّفه [٣] ، لكن ذكرَ له مُتابعًا ولا يلتحِقُ / ٣٠٢/٤
بالقاضي فيما ذُكِرَ المُفْتي والواعِظُ ومُعَلِّمُ القُرآنَ والعلمِ إذ ليس لهم أهليّةُ الإلزامِ .

(وله أنْ يشفعَ له ، و) أن **(يزِنَ عنه)** ما عليه ؛ لأنّه ينفعُهما **(و)** أن **(يعودَ المرضَى ويشهدَ الجنائزَ ويزورَ القادِمينَ ، ولو)** كانوا **(مُتخاصِمينَ)** لأنّ ذلك قُرْبةٌ ، قال في الأصلِ : فإنْ لم يُمكِنْه التعميمُ أتى بمُمكِنِ كُلِّ نَوْعٍ وخَصَّ مَن عَرَفه وقَرُبَ منه وفرَّقوا بينها وبين الولائمِ إذا كثُرَت بأنّ أظهرَ الأغراضِ فيها [٤] الثوابُ لا الإكرامُ ، وفي الولائمِ بالعكسِ ، قال الرافعيُّ : والنَّفسُ لا تكِنُّ إليه ، ولِعَدَمِ إيضاحِه ، قال القاضي أبو حامِدٍ : يُسَوَّى أو يُترَكُ كإجابةِ الوليمةِ .

---

(١) (قوله : ويُكرَه له حُضورُ وليمةٍ اُتُّخِذَت له) قال شيخُنا : ما ذكرَه من كراهةِ حُضورِ وليمةٍ اتُّخِذَت له خاصَّةً هو المُعتمدُ ولا يُنافيه ما مَرَّ من أنّ الضِّيافةَ كالهديَّةِ إذ الوليمةُ هنا وُجِدَ لها سببٌ في الخارجِ أُحيلَت عليه فضَعُف تخصيصُه بها ولا كذلك الضِّيافةُ فأُحيلَ الأمرُ فيها على الوِلايةِ فقَطْ . ا هـ .

(٢) (قوله : إلا أن يكونَ خَصمُه معه) إلا أن يُعلمَ بالعادةِ أنّ ضيافتهما لأجلِ أحدِهما فقطْ وهلْ له تخصيصُ أحدٍ بالإهداءِ له وجْهانِ أصحُّهما مَنعُه ومَن أهدَى لِوالي خراجٍ أو صَدَقةٍ مَثلا فإنْ لم يكن من عِلَّةٍ فكمُهاداةِ سائِرِ النَّاسِ وإلا فإنْ قَبلَ أخذَ الحقِّ منه حَرُمَت أو بعده فإنْ كان يحتمِلُ قَدَّمَه ، وهو واجِبٌ عليه حَرُمَت وإلا فلا لكن لا يملِكُه حتَّى يُكافِئَه وهلْ يرُدُّها للمُهْدي أو لِبَيْتِ المالِ وجْهانِ أصحُّهما أوَّلُها فإنْ كان بلا سببٍ فإنْ كافأه حَلَّت وإلا لم يلزَمه رَدُّها وهلْ تقَرُّ معه أو تُرَدُّ لِبَيْتِ المالِ أو إن كان للعامِلِ رِزْقٌ يكفيه أُخِذَت لِبَيْتِ المالِ وإلا أقَرَّت بيدِه وُجوهٌ أصحُّها أوَّلُها .

(٣) ضعيف : رواه البيهقي في الكبرى (١٠/١٣٧) حديث (٢٠٢٥٩) وضعفه .

(٤) (قولـه : بأن أظهرَ الأغراضَ فيها إلَخ) ولأنّ في الولائمِ ظِنَّـةٌ ليست في العيادةِ وحُضورِ الجنائزِ .

(فرعٌ : شَهادةُ الزُّورِ من أكبرِ الكبائرِ) ، لأنّه ﷺ جعَلها منها ، رواه الشيخانِ [١] **(وإنّما تثبُتُ)** شَهادةُ الزُّورِ **(بإقرارِه)** أي الشاهدِ **(أو بتيقُّنٍ)** للقاضي منه **(بأنْ شَهدَ على رجلٍ)** أنّه **(زَنَى في بَلَدٍ)** يومَ كذا ، وقد **(رَآه القاضي ذلك اليومَ في غيرِه فيُعَزِّرُه بما يراه)** من توبيخٍ وضَربٍ وحَبسٍ ونحوِها **(ويُشْهِرُه)** بأنْ يأمُرَ بالنِّداءِ عليه [٢] في سوقِه أو قَبيلَتِه أو مَسجِدِه تحذيرًا عنه وتأكيدًا لِلزَّجرِ ، ولا يكفي إقامةُ البيِّنةِ بأنّه شَهِدَ زورًا [٣] لاِحتِمالِ زورِها ، وإنّما يُتصَوَّرُ إقامَتُها بالإقرارِ به .

(فصلٌ : لا ينفُذُ قضاؤُه لِنفسِه وفُروعِه وأُصولِه ومَملوكٍ) لهم [٤] **(ومُكاتبٍ لهم ولا)** لِشُرَكائِهم **(فيما لهم فيه شَرِكةٌ)** لِوُجودِ التُّهمةِ [٥] ، ولو قال : ومَملوكٍ لهم ولو مُكاتبًا كان أولى ، قال في المطلَب : ويظهرُ أنْ يكونَ المنعُ [٦] في قضائِه لَلشَّريك في صورةٍ يُشارِكُ فيها أحدُ الشريكَيْنِ الآخرَ فيما يحصُلُ له كما سيأتي في الشهاداتِ ، وما

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الأدب ، باب عقوق الوالدين من الكبائر حديث (٥٩٧٧) ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، حديث (٨٨) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : بأن يأمُرَ بالنِّداءِ عليه إلخ) أنّا وجَدنا هذا شاهدَ زورٍ فاعرفوه .

(٣) (قوله : ولا يكفي إقامةُ البيِّنةِ بأنّه شَهدَ زورًا إلخ) نَعَم تندَفعُ شَهادةُ الزُّورِ بقولِ البيِّنةِ إنّه شاهدُ زورٍ ، لأنّه جَرْحٌ منهم وقد قال النَّوويُّ في شرحِ مُسلِمٍ : إذا لم يُبيِّنِ الجارحُ سببَ الجرحِ توقَّفنا في الحُكمِ لأجَلٍ .

(٤) (قوله : ومَملوكٍ لهم) استثنَى البلقينيُّ صورًا الأُولى حُكمُه لِرَقيقِه بجِنايةٍ عليه قبل رِقِّه بأنْ يجني مُلتزِمٌ على ذِمِّيٍّ ثم ينقُضَ المجنيُّ عليه العهدَ ويلتحِقَ بدارِ الحربِ فيُسترَقَّ وقال لم أرَ مَن تعرَّضَ له قال ويوقَفُ المالُ إلى عِتقِه فإنْ مات رَقيقًا فالأظهرُ كونُه فيئًا الثانيةُ العبدُ الموصَى بإعتاقِه الخارجُ من الثُّلُثِ إذا قُلنا إنّ كسَبه له دونَ الوارثِ وكان الوارثُ حاكمًا فله الحُكمُ به بطَريقِه الثالثةُ : العبدُ المنذورُ إعتاقُه . الرابعةُ : العبدُ الموصَى بمنفعَتِه لِلَّذي ورِثَه الحُكمُ له بكسْبه . الخامِسةُ : إذا كان عبدُ الحاكمِ وكيلا في دعوى فطَلَبَ الحُكمَ عند توجُّهِه حَكمَ له مالكُه ، لأنّ الحُكمَ إنّما هو للموكِّلِ والأرجَحُ أنّه يحكُمُ بتسليمِ المالِ له أيضًا ، لأنّ يدَه نائِبةٌ عن يدِ الموكِّلِ فليست كيدِ الملكِ ويُستثنَى من الحُكمِ لأصلِه أو فرعِه ما إذا كان وكيلا عن غيرِه كما سبقَ فيما إذا كان عبدُ الحاكمِ وكيلا .

(٥) (قوله : لِوُجودِ التُّهمةِ) ولأنّه إذا لم تجُزْ الشهادةُ لهم فالحُكمُ أولى وشَمِلَ تحليفه إيّاه على نفيِ ما ادَّعَى به عليه .

(٦) (قوله : قال في المطلَب ويظهرُ أنْ يكونَ المنعُ إلخ) خرج ما لو حَكمَ له بشاهدٍ ويمينِه .

قاله هو مُرادُهم (وينفُذُ) قضاؤُه (عليهم) كما تنفُذُ شهادتُه عليهم ، وهذا من زيادَتِه فيما عَدا الفُروعَ والأُصول ، وقضيَّةُ كلامِه نُفوذُ قضائِه على نفسِه ، وقد قال الماورديُّ لو حَكمَ على نفسِه أخَذنا به ، وهل هو إقرارٌ أو حُكْمٌ ؟ فيه وجهانِ[1] انتهى . والأوجَه أنّه حُكمٌ (لا على بعضٍ لِبعضٍ) لِما فيه من قضائِه لِبعضِه فأشبَه بعضَه مع الأجنَبيِّ (ويقضي له ولِهؤُلاءِ) إذا وقَعَت له أو لهم خُصومةٌ (نائِبُه) ؛ لأنّه حاكِمٌ (أو الإمامُ أو قاضٍ آخرُ) لِانتِفاءِ التُّهمةِ .

(ولا) يقضي (على عَدوٍّ) [2] له كالشهادةِ عليه (وفي) جوازِ (حُكمِه بشَهادةِ ابنٍ) له (لم يُعَدِّله شاهدانِ وجهانِ) أحدُهما نَعَم [3] ؛ لأنّ المقصودَ الخصمُ لا الشاهدُ ، والثاني ، لا قال ابنُ الرِّفعةِ : وهو الأرجَحُ في البحرِ وغيرِه ؛ لأنّه يتضَمَّنُ تعديلَه فإنْ عَدَّله شاهدانِ حَكمَ بشهادتِه وكابنِه في ذلك سائِرُ أبعاضِه (وله استِخْلافُه) أي بعضِه ؛ لأنّه كنفسِه ، وهل يجوزُ له تنفيذُ حُكمِه [4] ؟ وجهانِ حَكاهما شُرَيحٌ الرُّويانيُّ عن جَدِّه ، قال : وقيلَ يجوزُ قولا واحِدًا ؛ لأنّه لا تُهمةَ فيه (و) له أنْ (يحكُمَ ليتيمٍ وصَّى به إليه) [5] ؛ لأنّ القاضي يلي أمرَ الأيتامِ كُلِّهم ، وإنْ لم يكنْ وصيًّا فلا تُهمةَ ، وقيلَ ليس له ذلك كما لا يشهَدُ له ، قال الزركشيُّ :

(١) (قوله : وهلْ هو إقرارٌ أو حُكْمٌ وجهانِ أصحُّهما أوَّلُهما) ويظهَرُ أثرُهما فيما لو حَكمَ على نفسِه بشُفْعةِ الجِوارِ فإنّه يلزَمُ على الحُكْمِ دونَ الإقرارِ وقال البلقينيُّ : المُعتمدُ أنّه لا ينفُذُ حُكْمُه على نفسِه لِئَلاَّ يُؤَدِّي إلى اتّحادِ الحاكِمِ والمحكومِ عليه ولأنّ الحاكمَ يستوفي من المحكومِ عليه والإنسانُ لا يستوفي من نفسِه لِغيرِه وتبعَه في الخادِمِ .

(٢) (قولـه : ولا يقضي على عَدوٍّ) ولو لِعَدوٍّ أيضًا ، وهو المذهبُ ، وإنْ قال في الأنوارِ تبَعًا للماوزديِّ ويجوزُ أنْ يحكُمَ لِعَدوِّه على عَدوِّه وجهًا واحِدًا .

(٣) (قوله : أحدُهما نَعَم) أصحُّهما لا .

(٤) (قوله : وهلْ يجوزُ له تنفيذُ حُكْمِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وله أنْ يحكُمَ ليتيمٍ وصَّى به إليه) يحكُمُ لِمَحْجورِه بالحُكْم وإنْ تضَمَّنَ استيلاءَه على المالِ المحكومِ به وتصَرُّفَه فيه وفي معناه حُكْمُه على مَن في جِهتِه مالٌ وقفٍ هو تحت نَظَرِه بطَريقِ الحُكْمِ والأوقافِ التي شُرِطَ فيها النَّظَرُ للحاكِمِ أو صارَ فيها النَّظَرُ له بطَريقِ العُمومِ لانقِراضِ ناظِرِها الخاصِّ له الحُكْمُ بصِحَّتِها وموجِبِها وإنْ تضَمَّنَ الحُكمَ لِنفسِه في الاستيلاءِ والتصَرُّفِ وللإمامِ الحُكْمُ بانتِقالِ ملكٍ إلى بَيْتِ المالِ ، وإنْ كانَ فيه استيلاؤُه عليه بجِهةِ الإمامةِ وللقاضي الحُكْمُ به أيضًا ، وإنْ كان يصرِفُه إليه في جامَكيَّتِه ونحوِها ، وهو قَريبٌ مِمَّا إذا شَهِدَ على شَخْصٍ لا وارِثَ له سِوى بَيْتِ المالِ بما يقتضي قَتله فهلْ يجوزُ أنْ يُصْرَفَ له شيءٌ من ماله صحَّحَ النَّوويُّ المنْعَ .

وهو مُقتضَى نَصِّ الشافعيِّ في المُختصَرِ ، وصَرَّحَ الجُمهورُ بترجيحِه [١] .

/ **(فصلٌ : فيما يُنقضُ من قضائِه)** أي القاضي **(ولنُقدِّم)** عليه **(قواعِدَ)** ٣٠٣/٤
فنَقولُ : **(المعتمدُ)** فيما يقضي به القاضي ويُفتي به المُفتي **(الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ والقياسُ)** وقد يقتصِرُ على الكِتاب والسُّنَّةِ ، ويُقالُ : الإجماعُ يصدُرُ عن أحدِهما والقياسُ يُرَدُّ إلى أحدِهما .

(وليس قولُ الصحابيِّ إنْ لم ينتشِرْ) في الصحابةِ **(حُجَّةً)** ؛ لأنّه غيرُ معصومٍ عن الخطأِ فأشبَه التابعيَّ ؛ ولأنّ غيرَه يُساويه في أدِلَّةِ الاجتهادِ فلا يكونُ قوله حُجَّةً على غيرِه **(لكنْ يُرَجَّحُ به أحدُ القياسَيْنِ)** على الآخرِ ، وإذا تقرَّرَ أنّه ليس بحُجَّةٍ **(فاختِلافُ الصحابةِ)** في شيءٍ **(كاختِلافِ)** سائرِ **(المُجتهِدينَ)** فلا يكونُ قولُ واحِدٍ منهم حُجَّةً ، نَعَم إنْ لم يكنْ للقياسِ فيه مَجالٌ فهو حُجَّةٌ كما نَصَّ عليه الشافعيُّ [٢] في اختِلافِ الحديثِ ، فقال : روي عن عَليٍّ أنّه صَلَّى في ليلةٍ سِتَّ رَكعاتٍ في كُلِّ رَكعةٍ سِتُّ سَجَداتٍ ، وقال لو ثَبَت ذلك عن عَليٍّ لَقُلْت به فإنّه لا مَجالَ للقياسِ فيه ، فالظاهرُ أنّه فعَله توقيفًا انتهى . وذكرَ في المحصولِ أيضًا أنّه حُجَّةٌ ، ذكرَ ذلك الإسنَويُّ .

* * *

---

(١) (قوله : وصَرَّحَ الجُمهورُ بترجيحِه) ورَجَّحَه في المطْلَب وفرَّقَ بين هذه وبين مَحجورِه بالحُكْمِ بأنّ وِلايةَ القاضي الذي ليس بوصيٍّ تنقَطِعُ عن المال الذي حَكَمَ فيه بانقِطاعِ وِلايةِ القضاءِ ولا كذلك الوصيُّ إذا تولَّى القضاءَ فإنّ ما حَكَمَ فيه لليتيمِ الذي هو تحت وصيَّتِه تبقَى وِلايتُه عليه بعد العزلِ فقَويتِ التُّهمةُ في حَقِّه وضَعُفت في حَقِّ غيرِه وفرَّقَ البلقينيُّ بينهما بأنّ الحاكِمَ في الصُّورةِ الأُولى لو شَهِدَ بالمال للمَحجورِ عليه قبل وِلايتِه لَقَبِلنا شهادته بخِلافِ الوصيِّ يشهدُ قبل الوِلايةِ بالمال لِمَنْ هو موصًى عليه فإنّه لا تُقبَلُ شهادتُه وفي معنى هذه الصُّورةِ حُكْمُه على مَن في جِهتِه مالٌ لِوقفٍ هو تحت نَظَرِه بطَريقٍ خاصٍّ غيرِ الحُكْمِ ع والظاهرُ تفقُّهًا أنّه لا يُحكَمُ لِجهةِ وقفٍ كان ناظِرُها الخاصُّ قبل الوِلايةِ ومثلُه مدرَسةٌ وهو مُدَرِّسُها ونحوُ ذلك قاله الأذرعيُّ قال لأنّه الخصمُ والحاكِمُ لِنفسِه فإنْ كان مُتبرِّعًا بالنَّظَرِ فكوصيِّ اليتيمِ وصَرَّحَ شُرَيْحٌ بأنّه لا يُحكَمُ في الغنيمةِ بالغُلولِ إلا إذا عَفا عن حَقِّه ع وكتَب أيضًا قال ابنُ الصلاحِ في فتاويه : لو كان القاضي أحدَ أرباب الوقفِ وتحاكَمَ إليه أحدُ أرباب الوقفِ مع غاصِبٍ أجنبيٍّ جازَ الحُكْمُ عليه ، وإنْ كان مَصيرُ بعضِ الوقفِ إليه إذ قد لا يصيرُ إليه لِموتِه أو غيرِ ذلك وقوله جازَ الحُكْمُ عليه أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فهو حُجَّةٌ كما نَصَّ عليه الشافعيُّ) ، وهو الراجِحُ .

(**فإنِ انتشَرَ قولُ صحابيٍّ** [١] **في الصحابةِ ووافقوه فإجماعٌ حَتَّى في حَقِّه فلا يجوزُ له**) كغيرِه (**مُخالفةُ الإجماعِ**) وإنْ خالفوه فليس بإجماعٍ ولا حُجَّةٍ (**فإنْ سكتوا**) بأنْ لم يُصرِّحوا بموافقتِه ولا بمُخالفتِه أو لم يُنقَلْ سُكوتٌ ولا قولٌ (**فحُجَّةٌ**) سَواءٌ أكان القولُ مُجرَّدَ فتوى أم حُكمًا من إمامٍ أو قاضٍ ؛ لأنهم لو خالفوه لاعترَضوا عليه ، هذا (**إنِ انقرَضوا**) وإلا فلا يكونُ حُجَّةً لاحتمالِ أنْ يُخالفوه لأمرٍ يبدو لهم .

(**والقياسُ جَليٌّ**) ، وهو ما قُطِعَ فيه بنفي تأثيرِ الفارقِ بين الأصلِ والفرعِ أو بعد تأثيرِه (**وغيرُه**) ، وهو ما لا يُقطعُ فيه بذلك ، وسيأتي في كلامِه الإشارةُ إلى ذلك (**فالجليُّ كإلحاقِ الضربِ بالتأفيفِ**) في قوله تعالى : ﴿فلا تقُل لهما أُفٍّ﴾ [الإسراء : ٢٣] وما فوقَ الذرَّةِ بها في قوله تعالى : ﴿فمَن يعمَلْ مثقال ذرَّةٍ خيرًا يرَه﴾ [الزلزلة : ٧] ومنه ما ورَدَ النَّصُّ فيه على العِلَّةِ كخبَرِ : «إنّما نَهيتُكُم عن ادِّخارِ لُحومِ الأضاحيِّ من أجلِ الدافَّةِ [٢] عليكم» [٣] (**وهو كالمنصوصِ**) في أنّه لا يحتمِلُ إلا معنًى واحِدًا (**وغيرُه الجليُّ ما يحتمِلُ الموافقةَ والمُخالفةَ**) للأصلِ فمنه ما العِلَّةُ فيه مُستنبَطةٌ كقياسِ الأرزِّ على البُرِّ بعِلَّةِ الطعمِ ، ومنه قياسُ الشبَه ، وهو أنْ تُشبِه الحادِثةُ أصلينِ إمَّا في الأوصافِ بأنْ تُشارِكَ كُلَّ واحِدٍ من الأصلينِ في بعضِ المعاني والأوصافِ الموجودةِ فيه ، وإمَّا في الأحكامِ كالعبدِ يُشارِكُ الحُرَّ في بعضِ الأحكامِ والمالَ في بعضِها فيلحَقُ بما المُشاركةُ فيه أكثرُ .

(**والحقُّ**) الذي أُمِرَ المُجتهِدُ بإصابتِه (**مع أحدِ المُجتهِدَيْنِ في الفُروعِ**) . قال صاحبُ الأنوارِ أو في الأصولِ (**والآخرُ مُخطِئٌ مَأجورٌ لِقَصدِه**) الصوابَ ولِخَبَرِ الصحيحينِ : «إذا اجتهدَ الحاكِمُ فأصابَ فله أجرانِ وإذا اجتهدَ فأخطأَ فله أجرٌ» [٤] (**فقط**) أي لا لاجتهادِه أيضًا ؛ لأنّه أفضَى به إلى الخطأِ وكأنّه لم يسلُكْ الطريقَ المأمورَ به (**فإنْ بانَ للقاضي الخطأُ في حُكمِه أو حُكمِ غيرِه نَظَرَت فإنْ خالف**) فيه

---

(١) (قوله : فإنِ انتشَرَ قولُ صحابيٍّ إلخ) ظاهرُ كلامِ الجُمهورِ أنّ المُنتشِرَ قوله من غيرِ مُخالفةٍ لو كان تابعيًّا أو غيرَه ممَّنْ بعده فحُكمُه حُكمُ الصحابيِّ فيما ذكرْناه غ .

(٢) (قوله : من أجلِ الدافَّةِ) الدافَّةُ : الجيشُ يدُفُّونَ نحو العدوِّ ، والدفيفُ الدبيبُ . صِحاحٌ وقاموس .

(٣) ص (١٠١) رواه مسلم ، كتاب الأضاحي ، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي ، حديث (١٩٧١) .

(٤) صحيح : سبق تخريجه .

(قَطعيًّا [١] **كنَصِّ كِتابٍ وسُنَّةٍ مُتواتِرةٍ وإجماعٍ** [٢] **أو ظَنِّيًّا مُحْكَمًا)** أي واضِحَ الدلالةِ **(كخَبَرِ الواحِدِ أو القياسِ الجليِّ** [٣] **نُقِضَ** [٤]**)** وُجوبًا **(حُكْمُه)** أي حُكْمُ المُخطِئِ بالإجماعِ في مُخالفةِ الإجماعِ [٥] ، وبالقياسِ عليه في البقيَّةِ **(وعليه إعلامُ الخصمَيْنِ بانتِقاضِه)** في نفسِ الأمرِ ، وحاصِلُ كلامِ أصلِه أنّه يلزَمُه نَقضُ حُكْمِه وإعلامُ الخصمَيْنِ / بصورةِ الحالِ ليترافعا إليه فينقُضُه سَواءٌ أعَلِما أنّه بانَ له الخطأُ ٣٠٤/٤
أم لا ، لأنّهما قد يتوهَّمانِ أنّه لا ينقُضُ الحُكمَ ، وإن بانَ له الخطأُ ، لكن ذكرَ الغزاليُّ في وسيطِه [٦] والماورديُّ وغيرُه ما حاصِلُه أنّه ينقُضُه ، وإنْ لم يُرْفع إليه ، قال الإسنَويُّ : وهذا أوجَه مِمَّا توهمُه عبارةُ الكِتاب وتأويلُها مُتعَيِّنٌ انتهى . ومن ثَمَّ عَدَلَ المُصَنِّفُ عن عبارةِ أصلِه إلى ما قاله وهو حَسَنٌ ، والممنوعُ إنّما هو تتبُّعُ قضاءِ غيرِه كما مَرَّ ، وفي تعبيرِهم بنَقضَ وانتُقِضَ مُسامَحةٌ ، إذ المُرادُ أنّ الحُكمَ لم يصِحَّ من أصلِه [٧] ، نَبَّه عليه ابنُ عبدِ السلامِ .

(وإنْ بانَ له) الخطأُ **(بقياسٍ خَفيٍّ رَجَّحه)** أي رَآه أرْجَحَ مِمَّا حَكمَ به **(اعتمدَه مُستقبَلا)** أي فيما يستقبلُ من أخَواتِ الحادِثةِ **(ولا ينقُضُ به حُكمًا)** ، لأنّ

---

(١) (قولـه : فإنْ خالف قَطعيًّا) كأنِ استنَدَ إلى نَصٍّ فبانَ مَنسوخًا أو إلى عُمومٍ فبانَ أنّ تلك الصُّورةَ خُصَّت بدَليلٍ .

(٢) (قولـه : وإجماعٍ) قال الكوهكيلوني : ومن هذا القبيلِ ما إذا حَكمَ القاضي المُقَلِّدُ لِلضَّرورةِ بمذهبِ غيرِ مُقَلَّدِه فإنّه يُنقضُ .

(٣) (قوله : أو القياسُ الجليُّ) أو دَلالةُ العامِّ .

(٤) (قولـه : نُقِضَ) كأنْ يقولَ نَقضتـه أو أبطَلْتـه أو فَسَختـه أو هو باطِلٌ أو ليس بصحيـحٍ أو رَجَعت عنه وكتبَ أيضًا مِمَّا به يحصُلُ النَّقضُ بـ «نَقضتُه» أو فسَختـه أو أبطَلْته وفي هـذا باطِلٌ ونحوُه وجْهانِ أصحُّهما أنّه نَقضٌ وقد قضَى شُرَيْحٌ في زَوجٍ وابنَيْ عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ بأنّ لِلزَّوجِ النِّصفَ والباقي للأخِ من الأمِّ تشبيهًا له بالشقيقِ مع الأخِ من الأب فقال له عَلَيٌّ في أيِّ كِتابٍ وجَدْت هذا فنَقضَه عَلَيٌّ ودَفعَ للأخِ من الأمِّ السُّدُسَ والباقي بينهما .

(٥) (قوله : بالإجماعِ في مُخالفةِ الإجماعِ) كأنْ حَكمَ باجتِهادٍ أو بنَصٍّ فبانَ نُسخةُ أو بعُمومِ نَصٍّ ثم بانَ خُروجُ تلك الصُّورةِ بدَليلٍ مُخَصِّصٍ وفي معنى قولهم باجتِهادِه ما إذا كان مُقَلِّدًا وحَكمَ بخِلافِ نَصِّ إمامِه فإنّهم جعَلوه بالنِّسبةِ إليه كنَصِّ الشارعِ بالنِّسبةِ إلى المُجتَهدِ .

(٦) (قوله : لكنْ ذكرَ الغزاليُّ في وسيطِه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ : تلزَمُه المُبادَرةُ إلى التفريقِ بين الزوجَيْنِ ولا يأتي هنا خِلافُ الاختياطِ في الإبْضاعِ .

(٧) (قولـه : إذِ المُرادُ أنّ الحُكمَ لـم يصِحَّ من أصلِه) أشارَ إلى تصحيحِـه وكتبَ فقولهم نَقضَه أي أظهرَ نَقْضَه .

الظُّنونَ المُتقارِبةَ لا استِقرارَ لها فلو نَقضَ بعضَها ببعضٍ لما استمَرَّ حُكمٌ ولشَقَّ الأمرِ علَى النَّاسِ ، وعن عُمَرَ رضي الله عنه أنَّه شَرَكَ الشقيقَ في المُشرِكةِ بعد حُكمِه بحِرمانِه ولم ينقُضِ الأوَّلَ ، وقال ذاك على ما قضَيْنا وهذا على ما نَقضي .

(**ولو قضَى قاضٍ بصِحَّةِ نِكاحِ المفقودِ زَوْجُها بعد أربَعِ سِنينَ ، و**) مُدَّةِ (**العِدَّةِ أو بنفيِ خيارِ المجلِسِ ، و**) بنفيِ بَيْعِ (**العرايا ومَنْعِ القِصاصِ في المُثقَلِ**) أي في القتلِ به (**و**) صِحَّةِ (**بَيْعِ أُمِّ الولدِ وصِحَّةِ نِكاحِ الشِّغارِ ، و**) نِكاحِ (**المتعةِ وحُرمةِ الرضاعِ بعد حَوْلينِ**) أو نحوِ ذلك كقَتلِ مُسلِمٍ بذِمِّيٍّ وجَرَيانِ التوارُثِ بين المُسلِمِ والكافِرِ (**نُقِضَ**) قضاؤُه (**كالقضاءِ باستِحسانٍ فاسِدٍ**) وذلك لِمُخالفةِ القياسِ الجليِّ في عِصمةِ النُّفوسِ في الرابعةِ ، وفي جَعلِ المفقودِ مَيِّتًا مُطلَقًا أو حَيًّا كذلك في الأُولى ، والحاكِمُ المُخالفُ جعَله فيها مَيِّتًا في النِّكاحِ دونَ المال ولِظُهورِ الأخبارِ في خِلافِ حُكمِه في البقيَّةِ وبُعدِها عن التأويلاتِ التي عنده وقيلَ لا يُنقضُ ذلك ، وصحَّحَه الرُّويانيُّ ، وكلامُ الروضةِ فيما عَدا مَسألةِ المفقودِ يميلُ إليه والأكثرونَ على الأوَّلِ [١] كما يُعلَمُ من كلامِ الرافعيِّ هنا ، واقتصَرَ في كِتاب أُمَّهاتِ الأولادِ على نَقلِه عن الرُّويانيِّ نفسِه عن الأصحاب ، وصحَّحَه ابنُ الرِّفعةِ ، وجَزم به صاحبُ الأنوارِ «والاستِحسانُ الفاسِدُ أنْ يُستحسَنَ شيءٌ لأمرٍ هجَسَ في النَّفسِ أو لِعادةِ النَّاسِ من غيرِ دَليلٍ أو على خِلافِ الدليلِ ، لأنَّه يحرُمُ مُتابَعَتُه ، وقد يُستحسَنُ الشيءُ بدَليلٍ يقومُ عليه [٢] من كِتابٍ أو سُنَّةٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ» فيجِبُ مُتابَعَتُه ولا يُنقضُ ، وهو ما احترَزَ عنه المُصَنِّفُ كأصلِه بقولِه فاسِدٌ (**لا**) إنْ قضَى بصِحَّةِ (**النِّكاحِ بالأُولى**) أو بشَهادةِ مَن لا تُقبَلُ شهادتُه كفاسِقٍ فلا يُنقضُ قضاؤُه كمُعظَمِ المسائِلِ

---

(١) (قوله : والأكثرونَ على الأوَّلِ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال في شرحِ إرشادِه وأمَّا القضاءُ بنفيِ ثُبوتِ خيارِ المجلِسِ وبنفيِ صِحَّةِ بَيْعِ العرايا وبنفيِ ذكاةِ الجنينِ بذكاةِ أُمِّه وبنفيِ القِصاصِ في القتلِ بالمُثقَلِ فإنّ الصحيحَ أنَّه لا يُنقضُ قضاءُ القاضي بها كما لا يُنقضُ نِكاحٌ بلا وليٍّ أو شَهادةِ فاسِقَيْنِ وقد قَطعَ في الحاوي بنَقضِ الحُكمِ فيها ، وهو خِلافُ الصحيحِ كما نَقَله في الروضةِ عن الرُّويانيِّ . قال الرافعيُّ : ويوافِقُ قولَ الرُّويانيِّ ما ذكرْناه في باب النِّكاحِ بالحُكمِ بالصِّحَّةِ بلا وليٍّ لكنَّه يُنسَبُ النَّقضُ إلى المُحقِّقينَ وحَذَفه في الروضةِ واقتصَرَ على تصحيحِ الرُّويانيِّ وكتبَ شيخُنا صَرَّحَ الشيخانِ في المنهاجِ وغيرِه في باب العِدَدِ في مَسألةِ المفقودِ بنَقضِ الحُكمِ فيها ويُقاسُ بها غيرُها من المسائِلِ المذكورةِ .

(٢) (قوله : بدَليلٍ يقومُ عليه) كالتحليفِ بالمُصحَفِ .

المُختلفِ فيها ، والترجيحُ في هذه هنا وفي المسائِلِ السابقةِ ما عَـدا مَسألةِ المَفقودِ من زيادَتِه هذا كُلُّه في الصالحِ للقضاءِ .

(وإنْ كان القاضي قَبله ممَّنْ لا يصلُحُ) للقضاءِ **(نَقَضَ أحكامَه)** **كُلَّها** **(وإنْ أصابَ)** فيها ، لأنّها صَدَرَت ممَّنْ لا ينفُذُ حُكْمُه **(قُلْت : لعَلَّه)** فيما إذا **(لم يولِّه ذو شَوْكةٍ** (١) **، واللهُ أعلمُ)** فإنْ ولاَّه ذو شَوْكةٍ بحيثُ ينفذُ حُكْمُه مع الجهلِ أو نحوِه فلا يُنقضُ ما أصابَ فيه .

(فرعٌ) لو **(كتبَ إليه بحُكْمٍ لا يُنقضُ ولم يعتقِـدْه)** بل رأى غيرَه أصوبَ منه **(أعـرَضَ عنه)** ولا يُنفِذُه كما لا ينقُضُه ، لأنّ ذلـك إعانةٌ على ما يعتقِدُ خطَأه ، وهـذا ما حَكاه الأصلُ عن ابنِ كجٍّ عن النَّصِّ ثم حَـكى عن السرَخسيِّ تصحيحَ عَكسِه ، قال : وعليه العمَـلُ (٢) كما لو حَكمَ بنفسِه ثم تغيَّرَ اجتهادُه تغيُّرًا لا يقتضي النَّقْضَ وترافعَ خُصَماءِ الحادثةِ إليه فيها ، فإنّه يمضي حُكْمُه الأوّلُ ، وإنْ أدَّى اجتهادُه إلى أنّ غيرَه أصوبُ منه ، أمَّا لو كتبَ إليه بحُكْمٍ يُنقضُ فيعرِضُ عنه جزمًا وينقُضُه بطَريقِه **(ولو استُفتِيَ مُقلِّدٌ)** لِلضَّرورةِ **(فحَكَمَ بمذهبِ غيرِ مَنْ قلَّدَه لم يُنقضْ** (٣)**)** بناءً على أنّ للمُقلِّدِ تقليدَ مَنْ شاءَ .

(فصلٌ : ينفُذُ حُكْمُ القاضي) الصادِرُ منه فيما باطِنُ الأمرِ فيه بخِلافِ ظاهرِه بأنْ ترتَّبَ على أصلٍ كاذِبٍ **(ظاهرًا)** لا باطِنًا **(فلا)** **يحِلُّ** **(حَرامًا ولا عَكسُه)** فلو حَكمَ بشَهادةِ زورٍ بظاهرَيِ العدالـةِ لـم يحصُلْ بحُكْمِـه / الحِلُّ باطِنًا ، سَواءٌ المالُ ٣٠٥/٤

---

(١) (قوله : قُلْت لعَلَّه فيما إذا لم يولِّه ذو شَوْكةٍ) قد جَزم به غيرُه .

(٢) (قوله : ثم حَكى عن السرَخسيِّ تصحيحَ عَكْسِه قال وعليه العمَلُ إلَخ) وهذا هو المُعتمدُ وصحَّحَه الأصفونيُّ في مُختصَرِ الروضةِ وجَزم صاحبُ الأنوارِ والحِجازيُّ وغيرُهما بناءً على الأصحِّ أنّ حُكْمَ الحاكِمِ في المُختلفِ فيه ينفذُ ظاهرًا وباطِنًا .

(تنبيهٌ) صيغةُ تنفيذِه حُكْمَ غيرِه نَفَّذْت حُكْمَ فُلانٍ القاضي أو أمضَيْته وفي هذا الحُكْمِ صحيحٌ أو جائزٌ وجْهانِ أصحُّهما أنّه ينفُذُ .

(٣) (قوله : ولو استُفتِيَ مُقلِّدٌ فحَكمَ بمذهبِ غيرِ مَنْ قلَّدَه لم يُنقضْ) قال ابنُ الصلاحِ : لا يجوزُ لأحدٍ أن يحكُمَ في هذا الزمانِ بغيرِ مَذهبه فإنْ فعَلَ نُقِضَ لِفقدِ الاجتهادِ في هذا الزمانِ وقال شيخُنا المُعتمدُ اتِّساعُ حُكْمِه بغيرِ مَذهبه إلا أن يكونَ من أهلِ الترجيحِ ولو مُقلِّدًا ولا يُنافي ذلك قول الشارحِ بناءً على إلخَ إذْ لا يلزَمُ منه أنّه حَكمَ بغيرِ مَذهبه بالتقليدِ .

والنّكاحُ وغيرُهما ؛ لِخَبَرِ الصحيحينِ «إنّما أنا بَشَرٌ [(١)] وإنكُمْ تختصِمونَ إليَّ ولعَلَّ بعضَكُمْ أنْ يكونَ ألحَنَ بحُجَّتِه من بعضٍ فأقضي له على نحوِ ما أسمعُ فمَنْ قضَيْت له بشيءٍ من حَقِّ أخيه فلا يأخُذه إنّما أقطعُ له قِطعةً من نارٍ» [(٢)] .

(وينْتهِضُ) حُكْمُه المذكورُ (شُبهةً فلا يُحدُّ محكومٌ لـه بمُزَوَّجـةٍ) من غيره (وطِئَها) لِشُبهةِ الخِلافِ ؛ لأنّ أبا حَنيفةَ يجعَلُها مَنكوحةً بالحُكْمِ [(٣)] فيكونُ وطْؤُه وطئًا في نِكاحٍ مُختلفٍ في صِحَّتِه ، وقيلَ يُحدُّ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه ، وعلى الثاني جَماعةٌ وجَزم به [(٤)] صاحبُ الأنوارِ (وعليها الامتِناعُ) منه (جَهْدُها [(٥)]) فإنْ أُكْرِهت فلا إثمَ عليها صَرَّحَ به الأصلُ ، وحَمَله الإسنَويُّ على ما إذا رُبطَت ووُطِئَت لِئَلاَّ يُخالف ما مَرَّ في أوائِلِ الجِناياتِ من أنّ الزّنا لا يُباحُ بالإكراه ، وقد يُجابُ بأنّ ذاك مَحَلُّه إذا لم يتقَدَّمه حُكْمٌ بخِلافِ ما هنا .

(وللأوّلِ) فيما إذا حَكمَ بطَلاقِها بشاهدَيْ زورٍ ثم تزَوَّجَت بثانٍ (وطْؤُها [(٦)]) باطِنًا (لا إنْ وطِئَها الثاني ولو عالمًا) بالحال أو نَكحَها أحدُ الشاهدَيْنِ ووطِئَها كما

---

(١) (قوله :لِخَبَرِ الصحيحينِ إنّما أنا بَشَرٌ إلَخ) وقوله تعالى : ﴿ولا تأكُلوا أموالَكُم بينكُم بالباطِلِ وتُدْلوا بها إلى الحُكَّام﴾ الآيةَ «وقوله ﷺ لِرجلٍ يُريدُ أن يقتُلَ رجلا قِصاصًا أنّه إن كان صادِقًا أنّه ما قَتلَ فقتَلْته دَخَلْت النّارَ» رواه مُسلِمٌ بمعناه فأخبرَه ﷺ بعد إذْنِه له في قَتلِه أنّه إنْ صَدَقَ حَرُمَ قَتلُه فدَلَّ على نُفوذِ الحُكْمِ في الظاهرِ .

(٢) ص (١٠٤) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ، حديث (٧١٦٩) ومسلم ، كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر ، حديث (١٧١٣) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٣) (قوله : ؛ لأنّ أبا حَنيفةَ يجعَلُها مَنكوحةً بالحُكْمِ إلَخْ) ووافقْنا على أنّه إذا ادَّعَى على حُرَّةٍ أنّها أمَتُه وحَكمَ الحاكِمُ له بها بشَهادةِ زورٍ أنّه ليس له وطْؤُها وكذلك لو طَلَّقَ زَوْجَته ثلاثًا ثم ادَّعَى أنّها زَوْجَتُه وشَهِدَ له شاهدا زورٍ بذلك وقضَى بالزوْجيَّةِ لا يحِلُّ له وطْؤُها ووافقَ على أنّ الأموالَ والقِصاصَ لا تحِلُّ له بالحُكْمِ بشَهادةِ الزُّورِ لَنا الأحاديثُ الصحيحةُ المشهورةُ في المسْألةِ والقِياسُ على ما وافقَ عليه غ .

(٤) (قوله : وجَزم به) أي بالترجيحِ وكتبَ أيضًا الذي جَزم به صاحبُ الأنوارِ عَدَمُ الحدِّ .

(٥) (قوله : وعليها الامتِناعُ منه جَهْدُها) فإذا قَصَدَها قال كثيرٌ جُعِلَ كالصائِلِ على البضعِ فيجبُ عليها دَفعُه ، وإنْ أتى على نفسِه فإنْ قيلَ لعَلَّه ممَّنْ يرى الإباحةَ فكيف يسوغُ دَفعُه وقَتلُه أُجيبَ بأنّ المُسَوِّغَ لِلدَّفعِ والموجِبَ انتِهاكُ الفرجِ المُحَرَّمِ بغيرِ طَريقٍ شرعيٍّ ، وإنْ كان الطالب لا إثمَ عليه كما لِوِصالِ صَبيٍّ أو مجنونٍ على بُضْعِ امرأةٍ فإنّه يجوزُ لها دَفعُه بل يجِبُ فسُنَّ .

(٦) (قوله : وللأوّلِ وطْؤُها إلَخْ) ويبْقَى التوارُثُ بينهما لا النَّفقةُ للحيلولةِ .

صَرَّحَ به الأصلُ فليس للأوَّلِ وطؤُها **(حتَّى تنقضي العِدَّةُ)** لِشُبهةِ الخِلافِ **(مع أنّه)** أي وطؤُه لها حيثُ أُبيحَ لـه **(مَكْروهٌ)** ؛ لأنّه يُعَرِّضُ نفسَه لِلتُّهمةِ والحدِّ ، وذِكْرُ الكراهةِ في وطئِه بعد العِدَّةِ من زيادَتِه ، أمَّا ما باطِنُ الأمـرِ فيه كظاهرِه بأنْ ترتَّبَ على أصلٍ صادقٍ فينفُذُ الحُكمُ فيـه باطِنًا أيضًا قَطْعًا ، إنْ كـان في مَحَلِّ اتِّفاقِ المُجتهدينَ ، وعلى الأصحِّ عند البغَويّ [١] وغيرِه إنْ كان في مَحَلِّ اختِلافِهم ، وإنْ كان الحُكمُ لِمَنْ لا يعتقِدُه كما سيأتي لِتتَّفِقَ الكلِمةُ ويتِمَّ الانتِفاعُ وقيلَ لا لِتعارُضِ الأدِلَّةِ ، وقيلَ لا في حَقِّ مَنْ لا يعتقِدُه [٢] .

(ولو قضَى حَنَفيٌّ لِشافعيٍّ بشُفْعةِ الجِوارِ) أو بالإرْثِ بالرحِمِ **(حَلَّ له الأخذُ)** به وليس للقاضي مَنعُه من الأخذِ بذلك ، ولا من الدعوى بـه إذا أرادَها اعتِبارًا بعَقيدةِ الحاكِمِ ، ولأنّ ذلك مُجتهَدٌ فيه ، والاجتهادُ إلى القاضي لا إلى غيرِه **(ولو شَهِدَ)** شاهدٌ **(بما يعتقِدُه القاضي لا الشاهدُ)** كشافعيٍّ شَهِدَ عند حَنَفيٍّ بشُفعةِ الجِوارِ **(قُبلَت)** شهادتُه لذلك ، ولها حالانِ أحدُهما أنْ يشْهدَ بنفسِ الجِوارِ ، وهو جائزٌ ، ثانيهما أنْ يشْهدَ باستِحْقاقِ الآخِذِ [٣] بالشُّفعةِ أو بشُفعةِ الجِوارِ ، وينبَغي

---

(١) (قوله : وعلى الأصحِّ عند البغَويّ إلَخ) ، وهو المُعتمدُ كما يُؤْخَذُ من كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه في الحُكمِ بشُفعةِ الجِوارِ وغيرِه وجَزم به صاحبُ الأنوارِ وغيرُه وحَكاه الرافعيُّ في كِتاب الدعاوى في الكلامِ على اليمينِ عن مَيْلِ الأكثرينَ وفي دعوى الدمِّ عن مَيْلِ كلامِ الأئمّةِ وقد حَكى ابْنُ أبي الدمِ عن الأصحاب أنّ الحنَفيَّ إذا حَلَّلَ خَمرًا فأتلفها عليه شافعيٌّ لا يعتقِدُ طَهارتَها بالتخَلُّلِ فترافعا إلى حَنَفيٍّ وثَبَت ذلك عنده بطَريقِه فقضَى على الشافعيِّ بضَمانِها لَزِمَه ذلك قولا واحِدًا حَتَّى لو لم يكنْ للمُدَّعي بَيِّنةٌ فطالَبَ بعد ذلك بأداءِ ضَمانِها لم يجُزْ للمُدَّعَى عليه أن يحلِفَ أنّه لا يلزَمُه شيءٌ لأنّه على خِلافِ ما حَكمَ به الحاكِمُ والاعتِبارُ في الحُكمِ باعتِقادِ القاضي دونَ اعتِقادِه وما قاله ابنُ الصلاحِ من أنّه إذا حَكمَ حاكِمٌ بصِحَّةِ الوقفِ على النَّفسِ وكان مِمَّنْ يراه جازَ لِلشَّافعي في الباطِنِ بَيْعُه والتصَرُّفُ فيه بسائرِ أنواعِ التصَرُّفِ كالملكِ ؛ لأنّ حُكمَ الحاكِمِ لا يغيرِ ما في نفسِ الأمرِ فرعُه على الرأيِ المرجوحِ كما صَرَّحَ به في تعليلِه .

(٢) (قولـه : وقيلَ لا في حَـقِّ مَـنْ لا يعتقِدُه) قال في المُهمَّـاتِ إنّ الصحيـحَ الأوَّلَ فقـد نَقَلـه القاضي والإمامُ عن الجُمهورِ حَكاه الرافعيُّ في كِتاب الدعوى في الكلامِ على اليمينِ عن مَيْلِ الأكثرينَ وفي دعوى الدمِ عن مَيْلِ كلامِ الأئمّةِ قال في المُهمّاتِ وإطْلاقُهم يقتضي أنّه لا فرقَ في النُّفوذِ باطِنًا بين ما يُنقضُ وما لا يُنقضُ وفيه نظَرٌ لكنَّه مُستقيمٌ فإنّه لا مُنافاةَ اهـ ويُؤْخَذُ من كلامِ ابْنِ عبدِ السلامِ في القواعِد تخْصيصُهم النُّفوذَ بما لا يُنقضُ وإليه أشار الماوَرْديُّ ، وهو ظاهرٌ .

(٣) (قوله : ثانيهما أنْ يشْهدَ باستِحْقاقِ الآخِذِ إلَخ) المُرادُ أنّه يستحِقُّها عندك وعلى ..... =

عَدَمُ جوازِهِ لاعتِقادِه خِلافه كذا قاله الإسنَويُّ .

(فرعٌ : لو قال خَصمانِ لِقاضٍ حَكمَ بيننا فُلانٌ بكذا فانقُضْه واحْكُم بيننا لم يُجِبهما) ، لأنّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بمثلِه .

(فصلٌ منْثورٌ مَسائلُه)

(يُسْتحَبُّ) للقاضي (أنْ يبحَثَ) أي يسأَلَ (أصدِقاءَه) الأُمَناءَ (عن عُيوب نفسِه ليجتنِبَها ، وأنْ يركبَ) في مَسيرِه (إلى مجلِسٍ) وفي نُسخةٍ موضِعِ (حُكْمِه ، و) أن (يُسَلِّمَ في طَريقِه على النَّاسِ وإذا دخل) عليهم (و) أن (يدعو بالتوفيقِ والتسديدِ (إذا جَلَسَ للحُكْمِ ، و) أن (يقِفَ عنده أمينٌ مَمسوحٌ) ذكرَه لأجلِ
٣٠٦/٤ النِّساءِ (يُرَتِّبُ الخُصومَ) وتعبيرُه بالممسوحِ / أولى من تعبيرِ أصلِه بالخصيِّ (وله) أي للقاضي (تعيينُ وقْتٍ للحُكْمِ) فيه بحَسَبِ حاجةِ النَّاسِ ودعاويهم ، (وأنْ) وفي نُسخةٍ وينبَغي أن (يسمع الدعوى في غيرِه) أي في غيرِ الوقتِ المُعَيَّنِ إذا اتَّفقَ حُضورُ الخصمَينِ (ويُعذَرُ) في عَدَمِ سَماعِها (لأكْلٍ ونحوِه) كصَلاةٍ وحَمَّامٍ (ويُسْتحَبُّ أنْ يتَّخِذَ دِرَّةً) لِلتَّأديبِ (وسِجْنًا) لأداءِ حَقٍّ وتعزيرٍ ونحوِهما ، كما اتَّخذهما عُمَرُ رضي الله عنه [١] ، وقد «حَبَسَ النَّبيُّ ﷺ رجلا في تُهمةٍ ثم خَلَّى عنه» رواه الترمذيُّ وحَسَّنَه والحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه [٢] .

= مَذهبك فهي شَهادةٌ بالجوازِ .

(١) (قوله : كما اتَّخذهما عُمَرُ رضي الله عنه) قال الشعبيُّ : وهي أهيبُ من سَيفِ الحجَّاجِ قال ابنُ عبدِ السلامِ الحبسُ أنواعٌ منها حَبسُ الجاني عند غيبةِ المُستحِقِّ حِفظًا لمحَلِّ القِصاصِ ومنها المُمتنِعُ من دَفعِ الحقِّ الحالِّ إلى مُستحِقِّه ومنها حَبسُ التعزيرِ دَرءًا عن المعاصي ومنها حَبسُ كُلِّ مُمتنِعٍ من تصَرُّفٍ واجِبٍ لا تدخُلُه النِّيابةُ كحَبسِ مَن أسلمَ على أُختَينِ وامتنَعَ من تعيينِ إحداهما أو أقَرَّ بإحْدَى عَينَيْنِ وامتنَعَ من تعيينِها ومنها مَنِ امتنَعَ من أداءِ حُقوقِ الله التي لا تدخُلُها النِّيابةُ كصيامِ شَهرِ رَمَضانَ وذكرَ الإمامُ في نِكاحِ المُشرِكاتِ عن الأصحاب أنّ للحاكِمِ أن يجمع بين الحبسِ والتعزيرِ إنْ رأى ذلك في حَقِّ كُلِّ مَن توجَّه عليه حَقٌّ وامتنَعَ من الأداءِ ليس بمُعسِرٍ وسَواءٌ أكان محْجورًا عليه أم غيرُه أمينًا أو خائنًا فخرج الصبيُّ والمجنونُ والقيِّمُ والوليُّ والوكيلُ في دَينٍ لم يجِب بمُعامَلَتِهم والعبدُ الجاني وسَيِّدُه والمُكاتَبُ كما سيأتي ويلحَقُ بهم مَن اُستُؤْجِرَت عَينُه وتعَذَّرَ عَمَلُه بالحبسِ والأصلُ في حُقوقِ الفرعِ .

(٢) حسن : رواه أبو داود (٣/٣١٤) حديث (٣٦٣٠) والترمذي (٤/٢٨) حديث (١٤١٧) والنسائي (٨/٦٧) حديث (٤٨٧٦) كلها عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، مرفوعًا .

(فرعٌ) لو (خَشي) القاضي (هرَبَ خَصمٍ من حَبسِه فنَقَله إلى حَبسِ الجرائمِ [١] جازَ ، ولا يُمنَعُ) المحبوسُ (من الاستِمتاع بنِسائِه) في الحبسِ (إنْ أمكنَ) فيه (فإنِ امتنَعنَ) من ذلك (أُجبِرَت أمَتُه [٢]) عليه (لا زَوْجَتُه) الحُرَّةُ ، لأنّه لا يصلُحُ لِلسُّكْنَى ولا الأمةِ (إلا إنْ رَضي سَيِّدُها) بذلك فتُجبَرُ وما ذكرَه من عَدَمِ مَنعِ المحبوسِ مِمّا ذُكِرَ خالفه في باب التفليسِ كما مَرَّ بَيانُه [٣] ثمَّ ، (ويُجابُ الخصمُ إلى مُلازَمةِ خَصمِه) بَدَلا عن الحبسِ ، لأنّها أخَفُّ (فإنِ اختارَ الغريمُ الحبسَ على الملازَمةِ وشَقَّ عليه بسببها العبادةُ أُجيبَ) فيُحبَسُ بخِلافِ ما إذا لم يشُقَّ عليه ذلك (وهل يُحبَسُ مَريضٌ ومُخَدَّرةٌ وابنُ سَبيلٍ) مَنعًا لهم من الظُّلْمِ (أو) لا يُحبَسونَ بل (يوكَّلُ بهم) ليتَرَدَّدوا ويتجَمَّلوا (وجهانِ) أقرَبُهُما الأوَّلُ [٤] .

(ويُحبَسُ الوكيلُ [٥] وأبو الطِّفْلِ وقَيِّمُه في دَيْنٍ وجَبَ بمُعامَلَتِهم لا غيرِها ولا يُحبَسُ صَبيٌّ ، و) لا (مجنونٌ) لِعَدَمِ تكليفِهما (ولا مُكاتبٌ بالنُّجومِ) أي بسببها ، لأنّها ليست بلازِمةٍ من جِهتِه ، وكذا بغيرِها في حَقِّ السيِّدِ (ولا عبدٌ جانٍ) جِنايةً توجِبُ مالا (ولا سَيِّدُه) ليُؤَدِّي أو يبيعَ (بل يُباعُ) عليه (إنْ) وُجِدَ راغِبٌ (و) امتنَعَ (من بَيْعٍ وفِداءٍ) له (وأُجرَةُ السجَّانِ على المحبوسِ) كما

---

(١) (قوله : نَقَله إلى حَبسِ الجرائمِ) أو قَيَّدَه إنْ أمكنَ فيه أي ، وإنْ لم تقتضِه المصلَحةُ .

(٢) (قوله : فإنِ امتنَعنَ أُجبِرَت أمَتُه إلخ) قال ابنُ القاضي : وإنْ أرادَ أنْ تكونَ معه في الحبسِ فرَضيت لم تُمنَع فإنِ امتنَعَت وكانت حُرَّةً لم تُجبَرْ عليه لأنّ ذلك حَبسٌ ولا تُحبَسُ ظُلْمًا إنّما يجِبُ عليها لُزومُ المنزِلِ ، وإنْ كانتِ امرأتُه أمةً فرَضي السيِّدُ أُجبِرَت وإنْ لم يرضَ سَيِّدُها لم تُجبَرْ عليه ، وإنْ طَلَبَ امرأته في وقتٍ من الأوقاتِ ليقضي حاجَته منها أُجبِرَت على ذلك إنْ كان في الحبسِ موضِعٌ خالٍ يصلُحُ أنْ يكونَ لِمثلِه مَسكنًا وقال أبو الحسَنِ الدبيليُّ إذا كان محبوسًا بصَداقِ امرأتِه أو بدُيونِ النّاسِ فدعا امرأته إلى الحبسِ يلزَمُها أنْ تأتيه إذا كان الموضِعُ خاليًا يصلُحُ أنْ يخلو لِرجلٍ بامرأتِه لِحاجَتِه فيه ، وإنْ قال لها كوني معي في الحبسِ لم يلزَمها ذلك وإنّما عليها أنْ تأتيه في الأوقاتِ إذا استدعاها ثم الرُّجوعُ إلى مَنزِلِها .

(٣) (قوله : كما مَرَّ بَيانُه) لا مُخالفةَ ، لأنّ ما في باب التفليسِ فيما إذا رأى القاضي المصلَحةَ في مَنعِه وما هنا إذا لم يرَها فيه .

(٤) (قوله : أقرَبُهما الأوَّلُ) أصحُّهما ثانيهما .

(٥) (قوله : ويُحبَسُ الوكيلُ إلَخ) المُرادُ بحَبسِ الأُمَناءِ في دَيْنٍ وجَبَ بمُعامَلَتِهم ما إذا كانوا قد فرَّطوا فيه أو في شرطٍ من شُروطِه بحيثُ لَزِمَهم ضَمانُه ع

تجِبُ أُجرةُ الجلاَّدِ على المجلودِ **(و)** أُجرةُ **(الوكيلِ)** أي الموكَّلِ بفتحِ الكافِ ، وبه عَبَّرَ الرافعيُّ **(على مَنْ وُكِّلَ به)** بضَمِّ الواوِ **(إنْ تعذَّرَ بَيْتُ المالِ)** .

(الطرَفُ) الثاني في **(مُستنَدِ قضائِه : وهو الحُجَّةُ وإقرارُه)** أي المُدَّعَى عليه بالمُدَّعي **(في مجلِسِ حُكْمِه ، وكذا علمُه** [١]**)** أي القاضي بصِدْقِ المُدَّعي **(ولو في قِصاصٍ وحدِّ قَذفٍ** [٢]**)** سَواءٌ أعلِمَه في زمنِ وِلايتِه ومَكانِها أم في غيرِهما ، وسَواءٌ أكان في الواقِعةِ بَيِّنةٌ أم لا ؛ لأنّه يقضي بالبيِّنةِ ، وهي إنّما تُفيدُ ظَنًّا فبالعلمِ أولى لكنَّه مَكْروهٌ كما أشار إليه الشافعيُّ في الأُمِّ ، فلو رامَ البيِّنةَ نفيًا لِلرِّيبةِ كان أحْسَنَ قالـه الغـزاليُّ في خُلاصَتِه . قال الزركشيُّ : وليس لَنا من الحُجَجِ ما لا يلزَمُ معه الحُكمُ إلا هذا ، وذكرَ الماورديُّ والرُّويانيُّ أنّه لا ينفُذُ إلا مع التصريحِ [٣] بأنّ مُستنَدَه علمُه بذلك ، فيقولُ قد عَلِمت أنّ له عليك ما ادَّعاه وحَكمت عليك بعلمي فإنِ اقْتصَرَ على أحدِهما لم ينفُذ الحُكمُ [٤] **(لا)** في / **(حدٍّ)** وتعزيرٍ [٥] **(لِلّهِ)** تعالى لِنَدْبِ ٤/٣٠٧
السترِ في أسبابِها ، قال الأذرعيُّ : وإذا نَفَّذنا أحكامَ القاضي الفاسِقِ لِلضَّرورةِ ،

---

(١) (قوله : وكذا علمُه) شَمِلَ ما إذا كان مُستنَدُ علمِه التواتُرَ وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ في القواعِدِ لابنِ عبدِ السلامِ أنّ القاضي يقضي بالتواتُرِ لانتِفاءِ التُّهمةِ ونازَعَته في التواتُرِ الخاصِّ ؛ لأنّ طَريقَ الحُكمِ البيِّنةُ أو الإقرارُ ولم يوجَدْ واحِدٌ منهما فهو على الخِلافِ في القضاءِ بالعلمِ أو ينقُصُ عنه اهـ قال الشيخُ عِمادُ الدِّينِ الحُسْبانيُّ الأشْبَه أنّ كُلَّ ما تسوغُ الشهادةُ به يجوزُ القضاءُ به بل بابُ القضاءِ أوسَعُ من بابِ الشهادةِ ؛ ولِهذا يجوزُ أنْ يحكُمَ بقولِ عَدْلينِ ولا يجوزُ لِلشّاهِدِ أنْ يشهَدَ بما سَمِعَه من عَدْلينِ فمَتى تحَقَّقَ الحاكِمُ طَرِيقًا تسوغُ الشهادةُ لِلشّاهِدِ بها جازَ له الحُكمُ بها فلو عَلِمَ من مُكلَّفٍ أنّه أسلمَ ثم أظهرَ الرِّدَّةَ قضَى بعلمِه بالإسلامِ ورتَّبَ عليه أحكامَه .

(٢) (قوله : وحدُّ قَذفٍ) وإعسارٍ .

(٣) (قوله : وذكرَ الماوردِيُّ أنّه لا ينفُذُ إلا مع التصريحِ) وهو الصحيحُ .

(٤) (قوله : فإنِ اقْتصَرَ على أحدِهما لم ينفُذ الحُكمُ) قال البلقينيُّ : وله وجهٌ في النَّظَرِ ويحتمِلُ أنْ لا يحتاجَ إليه وشرَطَ ابنُ عبدِ السلامِ كونَ الحاكِمِ به ظاهرَ التقوى والورَعِ قال الزركشيُّ ولا بُدَّ منه وقـال المُصَنِّفُ في شرحِ إرْشادِه ولا بُدَّ أنْ يقولَ القاضي قد عَلِمت وحَكمت بعلمي اهـ واستغرَبَه ابنُ أبي الدمِ ، وهو كما قال ع .

(٥) (قوله : لا في حدٍّ وتعزيرٍ فيه) يُستثنَى منه ما إذا صَدَرَ منه ذلك في مجلِسِ الحُكمِ على رُءُوسِ الأشهادِ كالرِّدَّةِ وشُربِ الخمرِ والزِّنا قال البلقينيُّ : ولم يتعرَّضوا لـه قال وكذا إذا اعترَفَ في مجلِسِ الحُكمِ بما يوجِبُ الحدَّ ولم يرجِع عن إقرارِه فإنّه يقضي فيه بعلمِه ولو اعترَفَ سِرًّا لِقولِه ﷺ : «فإنِ اعترَفت فارْجُمها» ولم يُقَيِّدْه بأنْ يكونَ بحُضورِ النّاسِ قال ويُستثنَى منه أيضًا ما إذا عَلِمَ القاضي من مُكلَّفٍ أنّه أسلمَ ثم أظهرَ الرِّدَّةَ فقد أفتَيت فيه بأنّ القاضي .... =

كما مَرَّ فينبَغي أنْ لا ينفُذَ قضاؤُه بعلمِه بلا خِلافٍ [١] ، إذ لا ضَرورةَ إلى تنفيذِ هذه الجُزئيَّةِ النَّادِرةِ مع فِسقِه الظاهرِ وعَدَمِ قَبولِ شهادتِه بذلك قَطْعًا .

(ولا يقضي) القاضي **(بخِلافِ علمِه [٢] ، وإنْ قامَت بيِّنةٌ)** كأنْ عَلِمَ إبراءَ المُدَّعَى عليه مِمَّا ادَّعاه المُدَّعي ، وأقامَ به بَيِّنةً فلا يَقضِي بها فيه بالإجماعِ ولا يَقضِي في هذه بعلمِه أيضًا كما صَرَّحَ به الشاشيُّ والماورديُّ والرُّويانيُّ ، **(فإنْ قال القاضي)** في مَحَلِّ ولايتِه **(حَكمت بكذا)** أو ثَبَت عِندي كذا أو نحوُه **(قُبِلَ قطعًا ، وإنْ كانتِ التُّهمةُ مُمكِنةً)** كما أنّ للقاضي أن يحكمَ بعلمِه ، وإنْ كانتِ التُّهمةُ مُمكِنةً **(وإذا ذكرَ)** وفي نُسخةٍ تذكَّرَ **(حُكمًا)** له **(بحُجَّةٍ)** لأحدٍ وطُلِبَ منه إمضاؤُه **(وجَبَ عليه إمضاؤُه [٣])** كما لو طُلِبَ منه الحُكمُ به ابتِداءً **(وليس هو)** أي ما ذُكِرَ من

= يقضي بعلمِه بالإسلامِ ويُرتِّبُ عليه أحكامَه وجَرَى عليه الزركشيُّ والدميريُّ فقالا يقضي بعلمِه فيما يظهرُ ا هـ . وهو ظاهرٌ أنّ ترتُّبَ أحكامِ الرِّدَّةِ عليه إنّما وقَعَ ضِمنًا لا قَصْدًا .

(١) (قوله : فينبَغي أنْ لا ينفُذَ قضاؤُه بعلمِه بلا خِلافٍ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وهذا واضِحٌ وإنّما لم يذكُرْه الأصحابُ لأنّهم لا يرونَ نُفوذَ حُكمِه بحالٍ .

(٢) (قوله : ولا يقضي بخِلافِ علمِه) لأنّه لو حَكَمَ به لَكان قاطِعًا ببُطلانِ حُكمِه والحُكمُ بالباطِلِ حَرامٌ قال البلقينيُّ لو عَلِمَ القاضي زِنا المَقذوفِ بالمُشاهدةِ ولم يُقِمِ القاذِفُ بَيِّنةً على زِناه وطَلَبَ المَقذوفُ من القاضي أن يحُدَّه فالذي أجَبت به أنّ الحاكِمَ يُجيبُه لذلك لأنّ القاذِفَ إذا لم يأتِ بالشُّهداءِ كاذِبٌ في علمِ الله تعالى لقوله تعالى : ﴿فإذْ لم يأتوا بالشُّهداءِ فأُولئك عند الله هم الكاذِبونَ﴾ وإذا كان كاذِبًا أقامَ عليه حدَّ القذفِ وإنّما لا يقضي على خِلافِ علمِه في الموضِعِ الذي يقضي فيه بعلمِه وحُدودُ الله لا يقضي فيها بعلمِه فيقضي فيها على خِلافِ علمِه ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ لذلك ا هـ فيه نَظَرٌ فسُنَّ بل هو مَمنوعٌ وقد يندَرِجُ في قولِه بخِلافِ علمِه حُكمُه بخِلافِ عَقيدَتِه قال البلقينيُّ : هذا يُمكِنُ أن يدَّعي فيه اتِّفاقَ العُلماءِ ؛ لأنّ الحُكمَ إنّما يُبْرَمُ من حاكِمٍ بما يعتقِدُه .

(٣) (قوله : وإذا ذُكِرَ حُكمًا له بحُجَّةٍ وجَبَ عليه إمضاؤُه) ما المُرادُ بالتذكُّرِ المُعتبَرِ في الإقدامِ على إمضاءِ الحاكِمِ والحُكمِ وأداءِ الشاهِدِ الشهادةَ هلْ هو التذكُّرُ للحُكمِ والتحمُّلِ مُفصَّلا أو يكفي التذكُّرُ الإجماليُّ وهو أن يتذكَّرَ أصلَ الواقِعةِ دونَ تفاصيلِها إنْ أُريدَ الأوّلُ وهو الظاهرُ فلا عبرةَ بالتذكُّرِ الإجماليِّ فيما إذا لم يكنِ الخطُّ محَفوظًا عنه لإمكانِ التزويرِ والتخريفِ ، وأمّا إذا كان محَفوظًا عنده وذكرَ أصلَ القضيَّةِ دونَ تفاصيلِها فهو قَريبٌ يحتمِلُ حدًّا وظاهرُ كلامِهم المنعُ والمُختارُ الجوازُ عند الجزمِ بانتِفاءِ الرِّيَبِ والشُّكوكِ غ وكتبَ أيضًا قال في الخادِمِ أطلَقَ التذكُّرَ والظاهرُ أنّه لا بُدَّ من تذكُّرِ القضيَّةِ بتفاصيلِها ولا يكفي تذكُّرُ الحادِثةِ على الإجمالِ وبه صَرَّحَ الجاجَرْميُّ في الإيضاحِ وأشار إليه الماورديُّ حيثُ قال وإنْ عَرَفَ صِحَّةَ .... =

القضاءِ بالعلمِ (**حُكمًا بعلمٍ**) أي يقينٍ (**وإنّما هو مثلُ أنْ يرَى القاضي رجلا يُقرِضُ رجلا** [١] **مالا أو يُقِرُّ له به في غيرِ مجلِسِ حُكمِه**) أو فيه قبل الدعوى فيحكمُ فيه بظنِّه ، أشار بذلك إلى ما صَرَّحَ به الأصلُ من أنّ المُرادَ بالعلمِ الظنُّ المُؤكَّدُ بقرينةِ تمثيلِهم للقضاءِ به بما إذا ادَّعَى عليه مالا ، وقد رَآه القاضي أقرَضَه ذلك أو سَمِعَ المُدَّعَى عليه أقَرَّ بذلك ، إذ رُؤيةُ الإقراضِ وسَماعُ الإقرارِ لا يُفيدُ العلمَ بثُبوتِ المحكومِ به وقتَ القضاءِ ، فقولُ الإمامِ : إنّما يقضي بالعلمِ فيما يستيقِنُه لا ما يظُنُّه اختيارًا له أو يُحمَلُ قوله ما يستيقِنُه [٢] على ما يشمَلُ الظنَّ القويَّ وما بعده على مُجَرَّدِ الظنِّ ، أمَّا الإقرارُ بمجلِسِ حُكمِه بعد الدعوى فالحُكمُ به لا بالعلمِ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أيضًا ، نَعَم إن أقَرَّ عنده سِرًّا فهو حُكمٌ بالعلمِ قاله في الأنوارِ . والأصلُ قَدَّمَ هذه المسألةَ على / ٣٠٨/٤
مَسألةِ ذِكرِ الحاكِمِ حُكمَه وهو أنسَبُ لِتعَلُّقِ تلك بقولِه (**فإنْ لم يذكُره لم يُمضِه ولو كان بسِجِلٍّ في حِفظِه**) أي حِرزِه لاحتِمالِ التزويرِ ومُشابهةِ الخطِّ ، ولأنّ قضاءَه

= خَطَّه ولم يذكُرْ وقتَ حُكمِه لم يجُزْ له أن يحكمَ بخَطِّه ، وإن صحَّ في نفسِه وبه قال أبو حَنيفةَ وقال أبو يوسُف يجوزُ له أن يحكمَ بخَطِّه ، وإن لم يتذكَّرْ .

(١) (قولـه : وإنّما هو مثـلُ أن يـرَى القاضي رجلا يُقرِضُ رجـلا إلَـخ) أو يُقِـرُّ عنده بالطـلاقِ الثلاثِ ثم يدَّعي زَوْجيَّتها أو يدَّعي أنّ فُلانًا قَتلَ مورِّثَه ، وهو يعلمُ أنّ غيرَه قَتله أو يقولُ هذه أمَتي وتُصدِّقُه ، وهو يعلمُ أنّها ابنَتُه وقال الماوزديُّ : إذا رأى الحاكِمُ رجلا يتصرَّفُ في دارِه مُدَّةً طَويلةً من غيرِ مُعاوضةٍ جازَ أنْ يحكُمَ له بالملكِ قال الشيخُ عِمادُ الدِّينِ الحُسْبانيُّ : والأشبَـه ما قاله الماوزديُّ ، وهو أنّ كُلَّ ما تسوغُ الشهادةُ به يجـوزُ القضاءُ به وقد يُقالُ بـابُ القضـاءِ أوسَعُ مـن بـاب الشهـادةِ ؛ ولذلـك يجوزُ أنْ يحكُـمَ بقـولِ عَدْلـينِ ولا يجـوزُ لِلشَّاهـدِ أنْ يشهـدَ بمـا سَمِعَـه مـن عَدلـينِ فيما تُشترَطُ فيـه المُعاينـةُ إذ السماعُ مـن الأقـوالِ والأفعـال وكذا فيما تكفي فيـه الاستِفاضةُ على الراجِحِ فمَتى تحَقَّقَ الحاكِمُ طَريقًا تسوغُ الشهادةُ لِلشَّاهدِ جازَ له الحُكمُ بها كمُشاهدةِ القرضِ والإبراءِ واستِصحاب حُكمِهما وكمُشاهدةِ اليدِ والتصرُّفِ مُدَّةً طَويلةً بلا مُعارِضٍ وكخِبرَةٍ باطِنِ المُقِرِّ ومَن لا وارِثَ لـه ونحوِ ذلك من العدالةِ وطُرُقِ الإملاكِ فهذا هو الصوابُ نَعَم لا يكتفي في ذلك بمُجَرَّدِ الظُّنونِ وما يقَعُ في القُلوب بلا أسبابٍ لم يشهدْ الشرعُ باعتِبارِها ، وأمَّا كُلُّ سببٍ اعتبَرَه الشارعُ في الشهادةِ وشَرَعَها به فالأشبَه الاكتِفاءُ به إذا عَلِمَها الحاكِمُ . ا هـ .

(٢) (قوله : أو يُحمَلُ قوله ما يستيقِنُه إلخ) قال العِراقيُّ : ويُمكِنُ حَملُ كلامِ الإمامِ عَليّ ما إذا ظَنَّ أصلَ اللُّزومِ وفي الصُّورِ المُتقدِّمةِ تحَقَّقَ أصلُ اللُّزومِ وإنّما نَشَأ الظنُّ من جِهةِ استِصحاب بَقائِه لِجوازِ الوفاءِ أو الإبراءِ وهذا كالشهادةِ لا يشهدُ بما ظَنَّه من غيرِ يقينٍ إلا أنْ ينشَأَ الظنُّ من استِصحـابٍ مع تحقُّقِ أصلِ اللُّزومِ .

فعلُه ، والرُّجوعُ إلى العلمِ هو الأصلُ في فعلِ الإنسانِ ، ولهذا يأخُذُ عند الشكِّ في عَدَدِ الركعاتِ بالعلمِ (وكذا الشاهدُ) لا يشهدُ بمضمونِ خَطِّه ، وإنْ كان الكِتابُ محفوظًا عنده وبعد احتِمال التزويرِ ما لم يتذكَّرْه لذلك (بخِلافِ روايةِ الحديثِ [١]) فإنّها تجوزُ لِلشَّخصِ اعتِمادًا على الخطِّ المحفوظِ عنده لِعَمَلِ العُلماءِ به سَلفًا وخَلفًا ، وقد يُتساهلُ في الرِّوايةِ بخِلافِ الشهادةِ ، لأنّها تُقبَلُ من العبدِ والمرأةِ ومن الفرعِ مع حُضورِ الأصلِ بخِلافِ الشهادةِ ، ولأنّ الراوي يقولُ حدَّثني فلانٌ عن فُلانٍ أنّه يروي كذا ، ولا يقولُ الشاهدُ حدَّثني فُلانٌ عن فُلانٍ أنّه يشهدُ بكذا .

(وتجوزُ الرِّوايةُ) لِلشَّخصِ (بإجازةٍ أرسَلها) إليه (المُحدِّثُ بخَطِّه إنْ عَرَف) هو (خَطَّه) اعتِمادًا على الخطِّ فيقولُ أخبَرَني فُلانٌ كِتابةً أو في كِتابه أو كتبَ إليَّ بكذا (ويصِحُّ أنْ يروي عنه بقولِه أجَزْتُك مَرويّاتي) أو مَسموعاتي أو نحوها (بل) لو (قال أجَزت المسلِمينَ أو مَنْ أدرَك زَماني) أو كُلَّ أحدٍ أو نحوه (صحَّ لا) بقولِه أجَزت (أحدَ هؤُلاءِ) الثلاثةِ مَثلا مَرويّاتي أو نحوها (أو) أجَزْتُك أحدَ (هذه الكُتُب) للجَهلِ بالمُجازِ له في الأُولى ، وبالمُجازِ في الثانيةِ (ولا) بقولِه أجَزت (مَنْ سَيولدُ) لي مَرويّاتي مَثلا لِعَدَمِ المجازِ له ، وتصِحُّ الإجازةُ لِغيرِ المُمَيِّزِ (وتكْفي) الرِّوايةُ (بكِتابةٍ ونيّةٍ جائزةٍ) كما تكْفي بالقِراءَةِ عليه مع سُكوتِه ، وإذا كتبَ الإجازةَ استُحبَّ أنْ يتلفَّظَ بها وقوله (بلا لفظ) إيضاحٌ .

(فرعٌ : لو وجَدَ) إنسانٌ (بخَطِّ مورِّثِه) أنّ له (دَينًا على شَخصٍ) أو أنّه أدَّى لِفُلانٍ كذا (وعَرَف أمانَته [٢] فله الحلِفُ) على استِحقاقِه أو أدائِه اعتِمادًا على

---

(١) (قوله : بخِلافِ روايةِ الحديثِ) مُقتضاه المنعُ إذا لم يكنْ محفوظًا عنده قال البلقينيُّ : وليس كذلك بل المُعتمدُ عند العُلماءِ قَديمًا وحديثًا العمَلُ بما يوجَدُ من السماعِ والإجازةِ تفريعًا على جوازِها مَكتوبًا في الطِّباقِ التي يغلِبُ على الظنِّ صِحَّتُها ، وإنْ لم يتذكَّرِ السماعَ ولا الإجازةَ ولم تكُنِ الطبَقةُ محفوظةً عنده اهـ ؛ ولهذا قال الحاوي الصغيرُ ويُروى بخَطِّه المحفوظِ ولم يُقيِّدْه بكونِه عنده .

(٢) (قوله : وعَرَف أمانَته) قال في المُهمّاتِ اشتِراطُ الأمانةِ لا يظهرُ في مَسائِلَ ذكرَها الرافعيُّ الأُولى لو بيعَ الشِّقْصُ بصُرَّةِ فِضَّةٍ وادَّعى الشفيعُ أنّها كذا ونكَلَ المُشتري جازَ لِلشَّفيعِ الحلِفُ اعتِمادًا على نُكولِه الثانيةُ لو نازَعَ المُشتري شَخصٌ في البيعِ وادَّعى أنّ البائِعَ غَصَبَه منه جازَ للمُشتري الحلِفُ على أنّه لا يلزَمُه التسليمُ اعتِمادًا على قولِ البائِعِ الثالثةُ إذا أنكرَ المودعُ التلفَ وتأكَّدَ ظَنُّه بنُكولِ المودِعِ جازَ أنْ يحلِفَ اليمينَ المردودةَ في الأصَحِّ .

ذلك (وكذا) لو وجدَ (خَطَّ نفسِه) بذلك (كما ذكره) الأصلُ في الدعاوى (واشْتُرِطَ) فيه (هنا أنْ يتذكَّرَ) ذلك (لإمكانِ اليقينِ) بخِلافِه في خَطِّ مورِّثِه والأصحُ الأوَّلُ (١) ، وفرَّقوا بين ذلك وبين القضاءِ والشهادةِ بأنهما يتعلَّقانِ بغيرِ القاضي والشاهدِ وبأنّ خَطرَهما عَظيمٌ وعامٌّ ، بخِلافِ الحلِفِ فإنّه يتعلَّقُ بنفسِ الحالفِ ويُباحُ بغالب الظنّ ، ولا يُؤدّي إلى ضَرَرٍ عامٍّ ، وتعبيرُه بمورِّثِه أولى من تعبيرِ أصلِه بأبيه مع أنّ ذلك ليس بقَيْدٍ (٢) بل خَطُّ مُكاتبه الذي مات في أثناءِ الكِتابةِ وخَطُّ مَأذونِه القِنِّ بعد موتِه وخَطُّ مُعامِلِه في القِراضِ وشَريكِه في التِّجارةِ كذلك عَمَلا بالظنِّ المؤَكَّدِ ، وكذا الخطُّ ليس بقَيْدٍ بل الإخبارُ من عَدْلٍ مثلِه ، (وينبَغي) أي يُستحَبُ (لِلشَّاهدِ أنْ يُثْبتَ حِلْيةَ مُقِرٍّ جَهِلَه والتاريخَ وموضِعَ تحمُّلِه) لِلشَّهادةِ (ونحو ذلك) كمَنْ كان معه حينَئِذٍ ليستعينَ بها على التذكُّرِ عند الأداءِ .

(ولو شَهِدا) عنده (أنّك حَكمت بكذا) ولم يتذكَّرْ ذلك (لم يُؤَثِّرْ) أي لم يُحكم بقولهما إلا أنْ يشهدا بالحقِّ بعد تجديدِ دعوى ، وذلك لأنّ حُكْمَه فعلُه ، والرُّجوعُ إلى اليقينِ هو الأصلُ في فعلِ الإنسانِ كما مَرَّ (بخِلافِه في الرِّوايةِ بل يجوزُ) لِلرَّاوي إذا نَسيها أنْ يقول (أخبرَني فُلانٌ عَنّي) بكذا كما وقَعَ لِسُهيلِ بنِ أبي صالحٍ في رِوايتِه خَبَرَ القضاءُ بالشاهدِ واليمينِ عن أبيه عن أبي هرَيْرةَ وسَمِعَه منه رَبيعةُ بنُ أبي عبدِ الرحمَنِ ثم نَسي سُهيلٌ ذلك فكان يرويه عنه فيقولُ حدَّثني رَبيعةُ عَنّي أنّي حدَّثته عن أبي عن أبي هرَيْرةَ وذلك للمُساهلةِ فيها كما مَرَّ ، وإذا لم يتذكَّرْ القاضي فحَقُّه أنْ يتوقَّفَ ولا يقول : لم أحْكُم صَرَّحَ به الأصلُ (فإنْ توقَّف وشَهِدا) على حُكْمِه (عند) قاضٍ (غيرِه نَفَذَ) بشهادتِهما حُكْمُ الأوَّلِ (ولو ثَبَت عنده توقُّفُه لا) إنْ ثَبَت عنده ولو بعلمِه (إنْكارُه) ذلك فلا يُنفِذُه (وليس له) أي لأحدٍ (أنْ يدَّعي عليه) أي على القاضي في محَلِّ وِلايتِه (عند قاضٍ) آخرَ (أنّك حَكمت لي) بكذا كما في نَظيرِه في الشهادةِ .

(ولو كان معزولا أو في غيرِ) محَلِّ (وِلايتِه سُمِعَت البيِّنةُ) عليه بذلك (لا

---

(١) (قوله : والأصحُ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا قال الأذرعيُ وغيرُه ، وهو المشهورُ وضَبَطَ القفّالُ الوُثوقَ بخَطِّ مورِّثِه كما نَقَلاه وأقرّاه بكونِه بحيثُ لو وجَدَ في التذكِرةِ لِفُلانٍ عَليَّ كذا لم يجِدْ من نفسِه أنْ يحلِفَ على نفيِ العلمِ به بل يُؤدِّيه من التركةِ .

(٢) (قوله : من أنّ ذلك ليس بقَيْدٍ) أشار إلى تصحيحِه .

إقراره) ، لأنّه لا يُقبَلُ بعد عَزلِه ولا في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه **(ولا يحلِفُ)** سَواءٌ أكان في مَحَلِّ وِلايتِه كما لا يحلِفُ الشاهدُ إذا أنكرَ الشهادةَ أم في غيرِه بناءً على أنّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ من حيثُ إنّه قد ينكُلُ فيحلِفُ المُدَّعي ، قال في الأصلِ : ولك أنْ تقولَ سَماعُ الدعوى على القاضي معزولا أو غيرَه بذلك ليس على قَواعِدِ الدعاوى المُلزِمةِ ، وإنّما يُقصَدُ بها التدَرُّجُ إلى إلزامِ الخصمِ فإنْ كان له بَيِّنةٌ فليُقِمها في وجه الخصمِ ، وينبَغي أنْ لا يسمع على القاضي بَيِّنةً ولا يُطالَبُ بيمينٍ كما لو ادَّعَى على رجلٍ أنّك شاهدي انتهى . **(وهل له)** أي لِمُدَّعي ذلك فيما إذا لم يتذكَّرْ القاضي حُكْمَه **(تحليفُ خصمِه أنّه لا يعلمُ / حُكْمَه)** أو لا **(وجهانِ)** أصحُّهما في الأنوارِ الأوَّلُ (١) ، وقال الأذرعيُّ : إنّه الأشبَه ويُؤَيِّدُه ما سيأتي من قولِهم كُلُّ من توجَّهت عليه دعوى لو أقرَّ بمطلوبها لَزِمَه حَلِفٌ . ٣٠٩/٤

(الطرَفُ الثالثُ في التسويةِ بين الخصمَيْنِ : وهي واجِبةٌ في الإكرامِ) لهما **(و)** جوابَ **(السلامِ)** عليهما **(والنَّظَرُ)** إليهما **(وغيرُه)** من سائرِ أنواعِ الإكرامِ كاستِماعٍ وطَلاقةِ وجهٍ (٢) وقيامٍ لهما (٣) فلا يُخَصُّ ....

---

(١) (قوله : أصحُّهما في الأنوارِ الأوَّل) وهو الراجِحُ

(٢) (قوله : وطَلاقةُ وجهٍ) أي ودُخُولٌ عليه قال البلقينيُّ مَحَلُّه فيما إذا جاءَ معًا ولم يكن للمُدَّعي إلا خَصمٌ واحِدٌ ولم يكن من أهلِ بَيتِ القاضي ودخل في حاجَتِه فإنْ حَضَرَ بطَلَب إحضارِ خَصمِه أدخَلَه ولو كان وحدَه ؛ لأنّه ليس مَقامَ دعوى وإنْ كان للمُدَّعي خُصومٌ فدخل مع أحدِهم وتأخَّرَ الباقونَ لم يُمنَع ذلك وفي الأُمِّ وإذا قُدِّمَ الذي جاءَ أوَّلا وخَصمُه وكان له خُصومٌ فأرادوا أنْ يتقدَّموا معه لم ينبَغِ له أنْ يستمِعَ إلا منه ومن خَصمٍ واحِدٍ فإذا فرَغا أقامَه ودعا الذي جاءَ بعده إلا أنْ يكونَ عنده كبيرُ أخذٍ قال وفي النَّصِّ الإشارةُ إلى ما قَرَّرناه ، وإنْ كان من أهلِ بَيتِ القاضي مِمَّنْ يدخُلُ عليه لِمَصلَحةٍ فعَرَضَت له به حاجةٌ فطلَبَ لها لم يحرُم لكنِ الأولى للقاضي إذا ظَهرَ له أنّه مع خَصمٍ له أنْ يمتنِعَ عن طَلَبه ذلك الوقْف حَتَّى تنفصِلَ الخُصومةُ قال ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ لذلك .

(٣) (قوله : وقيامٌ لهما) أي إمَّا أنْ يقومَ لهما أو يترُكه لهما وقال ابنُ أبي الدمِ عِندي أنّه يُكرَه فإنّه قد يكونُ أحدُهما شَريفًا والآخرُ وضيعًا فإذا قامَ عَلِما أنّه إنّما قامَ لِلشَّريفِ فتركُ القيامِ لهما أقرَبُ إلى العدلِ وأنفى لِلتُّهمةِ وعلى هذا جرَى سَنَنُ الحُكّامِ الماضينَ فإنْ دخل ذو هيئَةٍ فقامَ له ظَنًّا أنّه لم يأتِ في خُصومةٍ فإمَّا أنْ يقومَ لِخَصمِه كقيامِه له أي إنْ كان مِمَّنْ يُقامُ له وإمَّا أنْ يعتذِرَ بأنّه لم يشعُرْ بمجيئِه مُخاصِمًا حَكاه عنه في المطلَب قال ، وهو يُؤخَذُ من مَنعِه من ضيافةِ الخصمَيْنِ وقال البلقينيُّ إذا كان أحدُهما مِمَّنْ يُعتادُ القيامُ له دونَ الآخرِ .... =

أحدُهما بشيءٍ (١) من ذلك ، وإنِ اختصَّ بفضيلةٍ لِئَلاَّ ينكسِرَ قَلْبُ الآخرِ ويمنَعُه من إقامةِ حُجَّتِه ، وروى أبو داود عن عَليٍّ رضي الله عنه «أنّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا بَعَثَه قاضيًا إلى اليمَنِ قال له : «إذا جَلَسَ بين يدَيْك الخصمانِ فلا تقضِ حَتَّى تسمع من الآخرِ كما سَمِعت من الأوَّلِ فإنّه أحرَى أنْ يُبَيَّنَ لَك القضاءُ» (٢) وعَطْفُ ما بعد الإكرامِ عليه من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ .

(فإنْ سَلَّمَ) عليه **(أحدُهما انتظَرَ الآخرُ (٣) أو قال له سَلِّم ليُجيبَهما)** معًا إذا سَلَّمَ وكأنّهم احتمَلوا هذا الفصلَ لِئَلاَّ يبطُلَ معنى التنويةِ قال الزركشيُّ : وحَكى الماورديُّ فيه ثلاثةَ أوجُهٍ : أحدُها : يرُدُّه على المُسَلِّمِ وحدَه في الحال ، ثانيهما : بعد الحُكْمِ ، ثالثُها : يرُدُّه عليهما معًا في الحال ، ولم يحكِ ما نَقَله الشيخانِ وجهًا بل عَزاه لِبعضِ الفُقَهاءِ يعني من غيرِ أصحابنا . المُخْتارُ ما مالَ إليه الإمامُ من وُجوب الردِّ عليه في الحال ، وبه جَزم القاضي أبو الطيِّب وشُرَيْحٌ الرُّويانيُّ وغيرُهما وصحَّحه

= فينبَغي تركُ القيامِ ، لأنّه إذا قامَ عند دُخُولِهما ظَهَرَ للحاضِرينَ وللخَصْمِ أنّ القيامَ إنّما هو للكبيرِ فلا تحصُلُ التنويةُ قال وهذا أخَصُّ مِمَّا قاله ابنُ أبي الدمِ وقوله وقال البلقينيُّ إذا كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : فلا يُخَصُّ أحدُهما بشيءٍ من ذلك) ، وإنِ اختصَّ بفضيلةٍ لقوله تعالى : ﴿كونوا قَوَّامينَ بالقِسطِ﴾ قال أبو عُبَيْدٍ نَزَلَت في الخصْمَيْنِ يجلِسانِ بين يدَيْ القاضي فيلوي عن أحدِهما ويُقبلُ على الآخرِ .

(تنبيهٌ) في الأمثِلةِ إشارةٌ إلى أنّ التنويةَ بينهما في الأفعال دونَ القلْب وبه صَرَّحَ صاحبُ البحرِ قال فإنْ كان يميلُ إلى أحدِهما بقَلْبه ويُحبُّ أنْ يُلْحِنَ بحُجَّتِه على الآخرِ فلا شيءَ عليه في ذلك لأنّه لا تُمكِنُه التنويةُ بينهما إلا في الأفعال دونَ القلْب وبه صَرَّحَ صاحبُ البحرِ قال فإنْ كان يميلُ إلى أحدِهما بقَلْبه ويُحبُّ أنْ يُلْحِنَ بحُجَّتِه على الآخرِ فلا شيءَ عليه في ذلك لأنّه لا تُمكِنُه التنويةُ بينهما في ذلك ومُقتضَى قولهم ومجلِسٌ أنّه لا يترُكُهما قائمَيْنِ وبه صَرَّحَ الماوزديُّ فقال لا يستمِعُ الدعوى وهما قائمانِ حَتَّى يجلِسا بين يدَيْه ا هـ ما ذكرَه هو الأولى والأدَبُ .

(٢) حسن : رواه أبو داود (٣٠١/٣) كتاب الأقضية ، باب كيف القضاء ، حديث (٣٥٨٢) والترمذي (٦١٨/٣) حديث (١٣٣١) .

(٣) (قوله : فإنْ سَلَّمَ أحدُهما انتظَرَ الآخرُ إلَخ) قال البلقينيُّ : ما نَقَله في أصلِ الروضةِ عن الأصحاب وجهٌ ضَعيفٌ والأصحُّ أنّه يرُدُّ السلامَ ويوجِّهه إليهما ؛ لأنّ ابتِداءَ السلامِ سُنَّةُ كِفايةٍ فإذا سَلَّمَ أحدُهما فقد قامَ بالسُّنَّةِ عن الآخرِ لجوابُ الحاكِمِ رَدٌّ على المُسَلِّمِ حَقيقةً وعلى الآخرِ حُكْمًا . ا هـ . والصحيحُ ما نَقَله في أصلِ الروضةِ .

الجُرْجانيُّ ، وسبقَه إلى نحوِ ذلك الإسنَويُّ ثم قال [١] : وما ذكرَه الشيخانِ هنا لا يوافِقُ ما جَزَما به في السِّيرِ من أنّ ابتِداءَ السلام سُنَّةُ كِفايةٍ [٢] ، وأُجيبَ بأنّهم ارتكبوا ذلك هنا حَذَرًا من التخصيصِ وتوهُّم المَيْلِ ولا يرتفعُ الموكِّلُ عن الوكيلِ والخصمِ [٣] ؛ لأنّ الدعوى مُتعَلِّقةٌ به أيضًا بدَليلِ تحليفِه إذا وجَبَت يمينٌ حَكاه ابنُ الرِّفعةِ عن الزبيليِّ وأقرَّه ، قال الأذرعيُّ وغيرُه : وهو حَسَنٌ والبلوى به عامَّةٌ ، وقد رأينا مَن يوكِّلُ فِرارًا من التسويةِ بينه وبين خَصمِه .

(ويرفعُ في المجْلِسِ) جوازًا **(مُسلِمًا على كافِرٍ)** بأنْ يُجْلِسَ مَثلا المُسلِمَ أقربَ إليه [٤] كما جَلَسَ عَليٌّ رضي الله عنه بجَنب شُرَيْحٍ في خُصومةٍ له مع يهوديٍّ وقال لو كان خَصمي مُسلِمًا لجَلَسْت معه بين يدَيْك ولكنّي سَمِعت النَّبيَّ ﷺ يقولُ : «لا تُساوُوهم في المجْلِسِ» رواه البيْهقيُّ في سُنَنِه ؛ ولأنّ «الإسلامَ يعلو ولا يُعلَى» قال في الأصلِ : ويُشبه أنْ / يجري ذلك في سائرِ وُجوه الإكرامِ [٥] أي حَتَّى في ٤/٣١٠
التقديمِ بالدعوى كما بَحَثَه بعضُهم [٦] ....

(١) (قوله : ثم قال) فتلَخَّصَ أنّ ما نَسبه الرافعيُّ إلى الأصحاب غَلَطٌ أوقَعَه فيه جَزم البغَويّ التابعُ للقاضي . ا هـ . جَزم به إبراهيمُ المروزيّ وغيرُه .

(٢) (قوله : من أنّ ابتِداءَ السلامِ سُنَّةُ كِفايةٍ) فإذا حَضَرَ جَماعةٌ وسَلَّمَ أحدُهم كفى عن سَلامِ الباقينَ .

(٣) (قوله : ولا يرتفعُ الموكِّلُ عن الوكيلِ والخصمِ إلَخ) نَعَم لو وكَّلَ كُلٌّ منهما وكيلا وحَضَرَ الأربَعةُ مجلِسَ الحُكمِ فالظاهرُ أنّه لو جَلَسَ الخصْمانِ على السواءِ وجَلَسَ الوكيلانِ في مجلِسٍ دونَهما أو جَلَسَ الخصْمانِ وقامَ الوكيلانِ أنّه يجوزُ ، وقوله فالظاهرُ أنّه إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بأنْ يُجْلِسَ مَثلا المُسلِمَ أقرَبَ إليه) فإنْ تحاكما من قيامٍ كما هو الغالب قُدِّمَ المُسلِمُ عليه في الموقِفِ ويكونُ مُقَدَّمًا عليه في حال دُخولِهما جَميعًا بخُطواتٍ مَثلا .

(٥) (قوله : قال في الأصلِ : ويُشبه أنْ يجري ذلك في سائرِ وُجوه الإكرامِ) وقال البلقينيُّ إنّه الأصحُّ وفي الإبانةِ للفورانيِّ نَقْلُ الوجْهينِ في الجمعَيْنِ .

(٦) (قوله : كما بَحَثَه بعضُهم) ذكرَه الشيخُ بُرْهانُ الدِّينِ الفزاريّ والبلقينيُّ والأذرعيُّ وغيرُهما ولم يُبَيِّنِ المُصَنِّفُ أنّ الخِلافَ في الجوازِ أو الوُجوب والظاهرُ أنّ مُرادَهم الوُجوبُ وبه صَرَّحَ صاحبُ التمييزِ وهو قياسُ القاعِدةِ أنّ ما كان ممنوعًا منه إذا جازَ وجَبَ كقَطْعِ اليدِ في السرقةِ لكن صَرَّحَ سُليمٌ في المجَرَّدِ بأنّه في الجوازِ وعبارَتُه فلا بَأسَ أنْ يُرْفَعَ المُسلِمُ قال في المُهِمَّاتِ لو كان أحدُهما مُرْتدًّا والآخرُ ذِمِّيًّا فيُتَّجه تخريجُه على التكافُؤ في القِصاصِ والصحيحُ أنّ المُرْتدَّ يُقتلُ بالذِّمِّيِّ دونَ عَكسِه وتعَجَّبَ منه البلقينيُّ فإنّ التكافُؤَ في القِصاصِ ..... =

وهو ظاهرٌ إنْ قَلَّتْ الخُصومُ المُسلِمونَ [١] وإلا فالظاهرُ خِلافُه لِكثْرةِ ضَرَرِ التأخيرِ .

(ولْيُقبِلَ عليهما) بقَلْبه **(وعليه السكينةُ بلا مَزْحٍ)** معهما أو مع أحدِهما ولا تسارٌّ **(ولا نَهْرٍ ولا صياحٍ)** عليهما **(ما لم يتركا أدبًا)** فإنْ تركا أدبًا نَهرَهما وصاحَ عليهما ، ويُندَبُ أنْ يجلِسا بين يدَيه ليتمَيَّزا وليكونَ استِماعُه لِكُلٍّ منهما أسهلَ ، وإذا جَلَسا تقارَبا إلا أن يكونا رجلا وامرأةً غيرَ مَحْرَم فيتباعَدانِ **(ولا يتعَنَّتُ شُهودًا)** بأنْ يقول لهم لِمَ تشهدونَ وما هذه الشهادةُ **(ولا يُلزِمُهم)** بها ولا يمنعِها **(ولا يُلَقِّنُ أحدًا)** منهم ولا من الخصمَيْنِ حُجَّته **(ولا يُشَكِّكُ)** أحدًا منهم ، وذِكْرُ مَنعِ إلزامِه الشُّهودَ بالشهادةِ ومَنعِ تشكيكِه الخصمَيْنِ من زيادَتِه .

(ولا يحمِلُ) أحدًا منهم **(على الجراءَةِ)** كأنْ يُجْزِئَ المائِلَ إلى التُّكولِ عن اليمينِ عليها أو إلى التوقُّفِ عن الشهادةِ عليها **(لكنْ يُرْشِدُ إلى الإنكارِ في حُقوقِ)** عبارةُ الأصلِ في حُدودِ **(الله تعالى)** كما هو مُبَيَّنٌ في مَحَلِّه **(ولو عَلِمَ)** المُدَّعي والشاهدُ **(كيْف تصِحُّ الدعوى والشهادةُ جازَ [٢])** لم يُصحِّحْ الأصلُ شيئًا في الأُولى ، فالتصحيحُ فيها من زيادةِ المُصَنِّفِ لكنِ الذي عليه الأكثرونَ - ورَجَّحَه صاحبُ التنبيه وأقَرَّه عليه النَّوويُّ ، وجَزم به صاحبُ الأنوارِ وقال الرُّويانيُّ وغيرُه : إنّه المذهبُ - عَدَمُ الجوازِ كما لا يجوزُ أنْ يُعلِمَه احتِجاجًا ولِما فيه من كسْرِ قَلْب صاحبه ، وقد يُفرِّقُ [٣] بينها وبين الثانيةِ بأنّ الدعوى أصلٌ والشهادةَ تبَعٌ .

(ولا بَأْسَ أنْ يسألَ) من المُدَّعي **(عن صِفةِ الدراهمِ المُدَّعاةِ)** كأنْ يقول أهي صحيحةٌ أم مُكسَّرةٌ **(ونُدِبَ)** له **(نَدْبُهما)** أي الخصمَيْنِ بعد ظُهورِ وجه الحُكْمِ **(إلى صُلْحٍ يُرْجَى ويُؤَخِّرُ له الحُكْمُ يومًا ويومَيْنِ برِضاهما)** بخِلافِ ما إذا لم يرضَيا ، والتصريحُ بنَدْب ذلك من زيادَتِه **(وإذا وقفا)** عبارةُ الأصلِ جَلَسا والمُرادُ حَضَرا

= ليس مِمّا يُخَف فيه سَبيلٌ ولو اعتبَرْناه لِرَفْعِ الحُرِّ على العبدِ والوالدِ على الولدِ . وقوله والظاهرُ أنّ مُرادَهم الوُجوبُ أشار إلى تصحيحِه وقوله وتعَجَّبَ منه البلقينيُّ إلَخ قال شيخُنا كلامُ البلقينيِّ ظاهرٌ .

(١) (قـولـه: وهو ظاهرٌ إن قُلت الخُصومُ المُسلِمونَ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولو عَلِمَ المُدَّعي والشاهدُ كيف تُصحَّحُ الدعوى والشهادةُ جازَ) قد تقَدَّمَ في باب القسامةِ أنّ المُدَّعي لو أطْلَقَ دعواه استفصَله القاضي نَدْبًا ، وهو الصحيحُ .

(٣) (قوله : وقد يُفرِّقُ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(بين يدَيْه فله أنْ يسكُت) حَتَّى يتكلَّما (وأنْ يقول ليتكلَّمَ المُدَّعي) منكُما [١] لِما فيه من إزالةِ هيْبةِ القُدومِ، قال في الأصلِ: وأنْ يقول للمُدَّعي إذا عَرَفه تكلَّم، قال الزركشيُّ: تبعَ فيه البغَويّ وابنُ شَدَّادٍ، قال ابنُ الرِّفعةِ: والذي ذكرَه القاضي أبو الطيِّب وابنُ الصبَّاغِ وغيرُهما أنّه لا يقولُ ذلك، قال أعني الزركشيَّ: وهو مُقتضَى إطْلاقِ الجُمهورِ؛ لأنّه مَيْلٌ وكان المُصَنِّفُ ترَكه لذلك (وهذا) القولُ صُدورُه (من الأمينِ) الواقِفِ على رأسِه (أولى ويُطالَبُ) جوازاً المُدَّعَى عليه (بجواب الدعوى)، وإنْ لم يسأله المُدَّعي [٢]؛ لأنّ المقصودَ فصلُ الخُصومةِ وبذلك تنفصِلُ.

(فلو أقرَّ) بالمُدَّعَى (أو حَلف) المُدَّعي اليمينَ (المردودةَ) عليه (ثَبَت) المُدَّعَى (بغيرِ حُكْمٍ [٣] بخِلافِ البيِّنةِ)؛ لأنّ دَلالةَ الإقرارِ ولو حُكمًا على وُجوب الحقِّ جَليَّةٌ، إذ الإنسانُ على نفسِه بَصيرةٌ، والبيِّنةُ تحتاجُ إلى نَظَرٍ واجتهادٍ، وللمُدَّعي بعد الإقرارِ أنْ يطلُبَ من القاضي الحُكمَ عليه فيحكمُ كأنْ يقول له اخرُجْ من حَقِّه أو كلَّفتُك الخُروجَ من حَقِّه أو ألزَمتُك به.

(وإنْ أنكرَ سكت) القاضي (أو قال للمُدَّعي ألكَ بيِّنةٌ) نَعَم إنْ جَهلَ المُدَّعي أنّ له إقامةَ البيِّنةِ فلا يسكُتُ بل يجِبُ إعلامُه بأنّ له ذلك كما أفهمه كلامُ المُهذَّب

---

(١) (قوله: وأنْ يقول ليتكلَّمَ المُدَّعي منكُما) قال البلقينيُّ محَلُّ هذا ما إذا لم يكن منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه في قضيَّةٍ واحِدةٍ أو قضيَّتينِ فإنْ كان فيقولُ تكلَّما ولهذا عَبَّرَ به في الأمِّ والمُختصَرِ وحَمَله بعضُهم على أنّه يقولُ ليتكلَّمَ المُدَّعي منكُما قال وعندنا كلامُ الشافعيِّ محْمولٌ على الأعَمِّ فإنّه قد يكونُ كُلٌّ منهما مُدَّعيًا ومُدَّعًى عليه في قضيَّةٍ واحِدةٍ كما لو اختلف المُتعاقِدانِ فإنْ كان كذلك في قضيَّتينِ ولا سابقَ منهما فيقولُ ليتكلَّمْ واحِدٌ منكُما برِضا الآخرِ بتقديمِه فإنْ لم يتَّفِقا أقرَعَ بينهما فمَنْ خرجت قُرْعَتُه قال تكلَّمْ قال ولم يرَ مَنْ تعرَّضَ لذلك ومحَلُّه أيضًا ما إذا لم يكن سُكوتُهما لِتعَبٍ ونحوِه قال الماوَرْديُّ إنْ كان السُّكوتُ لِلتَّأهُّبِ في الكلامِ توقَّف حَتَّى تسكُنَ نُفوسُهما فيتكلَّما.

(٢) (قوله: وإنْ لم يسأله المُدَّعي) أي وعَرَف بالقرينةِ كذِبَ المُدَّعي كأنِ ادَّعَى الذِّمِّيُّ استِئْجارَ الأميرِ أو الكبيرِ لِعَلَفِ الدوابِّ أو كنسِ بَيْتِه أو المعروفُ بالتعَنُّتِ وجَرِّ ذَوي الأقدارِ بمجلِسِ القُضاةِ واستِحْلافِهم ليفتَدوا منه بشيءٍ.

(٣) (قوله: فلو أقرَّ وحَلَّف المردودةَ ثَبَت بغيرِ حُكْمٍ) قال البلقينيُّ هذا عِندي مُقيَّدٌ بأنْ يكونَ الإقرارُ على صورةٍ مُتَّفقٍ عليها فإنْ كان على صورةٍ مُختلفٍ فيها فلا بُدَّ من الحُكْمِ بالإقرارِ لأجلِ الخِلافِ.

وغيرِه ، وقال البلقينيُّ : إنْ عَلِمَ علمَه بذلك (١) فالسُّكوتُ أولى ، وإنْ شَكَّ فالقولُ أولى ، وإنْ عَلِمَ جَهْله به وجَبَ إعلامُه انتهى . ولو عَبَّرَ بالحُجَّةِ بَدَلَ البيِّنةِ كان أولى لِشُمولِها الشاهدَ مع اليمينِ ، واليمينُ إذا كانت في جانِبِ المُدَّعي لِكونِه أمينًا أو في
٣١١/٤ قَسامةٍ أو في قَذفِ الزوجِ زَوْجَته فإنّ الحقَّ / يثْبتُ بلِعانِه . **(فإنْ قال)** لي بَيِّنةٌ وأقامَها فذاك ، وإنْ قال **(يحلِفُ)** خصمي ولو مع قولِه لي بَيِّنةٌ **(حَلف (٢))** ، لأنّه قد لا يحلِفُ ويُقِرُّ فيستغني المُدَّعي عن إقامةِ البيِّنةِ ، وإنْ حَلف أقامَها وأظهرَ كذِبَه فله في طَلَبِ تحليفِه مع وُجودِ البيِّنةِ غَرَضٌ **(ثم)** بعد حَلِفِ خَصمِه **(إنْ جاءَ ببَيِّنةٍ)** بأنْ جاءَ بشاهدَينِ أو شاهدٍ وامرأتينِ أو شاهدٍ ويمينٍ كما نَقَله الزركشيُّ عن صاحب العُدَّةِ وأقَرَّه **(سُمِعَت ، وإنْ قال لا بَيِّنةَ لي أصلا (٣))** لا حاضِرةً ولا غائِبةً أو كُلُّ بَيِّنةٍ أُقيمُها فهي باطِلةٌ أو كاذِبةٌ أو زورٌ ، لأنّه رُبَّما لم يعرِف أو نَسي ثم عَرَف أو تذكَّرَ **(فلو قال شُهودي فسَقةٌ)** أو عَبيدٌ **(فجاءَ بعُدولٍ وقد مَضَت مُدَّةُ استبراءٍ)** أو عِتقٍ **(قُبلَت (٤))** شهادتُهم وإلا فلا .

(فرعٌ : ويُقَدَّمُ) وُجوبًا **(السابقُ (٥))** لِمجلِسِ الحُكمِ إنْ جاءُوا مُترتِّبينَ وعُرِف

---

(١) (قوله : وقال البلقينيُّ إنْ عَلِمَ علمَه بذلك إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ، وهو ظاهرٌ مَنقولٌ .

(٢) (قوله : فإنْ قال يحلِفُ حَلف) استثنَى البلقينيُّ ما إذا ادَّعَى لِغيرِه بطَريقِ الوِلايةِ أو النَّظَرِ أو الوكالةِ أو لِنفسِه ولكن كان مَحجورًا عليه بسفهٍ أو فلَسٍ أو مَأذونًا له في التِّجارةِ أو مُكاتبًا فليس له ذلك في شيءٍ من هذه الصُّورِ لِئلاَّ يحلِف ثم يرفعُه لِحاكِمٍ يرى مَنعَ البيِّنةِ بعد الحلِفِ فيضيعُ الحقُّ إلا أن يكونَ غيرَ وكيلِ بَيتِ المالِ ويأذَنُ له موكِّلُه في ذلك أو يأذَنُ السيِّدُ للمأذونِ له في ذلك وكذا الغُرماءُ إنْ رَكِبَه دَيْنٌ أو يأذَنُ السيِّدُ للمُكاتب قال ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك قُلت قد يُقالُ المُطالَبةُ مُتعلِّقةٌ بالمُدَّعي فلا يُرْفعُ غَريمُه إلا لِمَن يسمعُ البيِّنةَ بعد الحلِفِ بتقديرِ أنْ لا يُفصَلَ أمرَه عند القاضي الأوَّلِ إلا أنْ يُقال قد يضطَرُّ عند تيسُّرِ البيِّنةِ إلى قاضٍ بهذه الصِّفةِ لِعدَمِ وُجودِ غيرِه ع وقوله استثنَى البلقينيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإنْ قال لا بَيِّنةَ لي أصلا) أو لا شَهادةَ لي عند فُلانٍ وفُلانٍ ثم شَهِدا له بذلك أو لا بَيِّنةَ لي أصلا وعَرَفت باطِنَ الحالِ وظاهرَه .

(٤) (قوله : وقد مَضَت مُدَّةُ استبرائِه قُبلَت) هذا إنِ اعترَف بأنّ هذه البيِّنةَ هي التي نُسِبَ إليها ذلك أمَّا لو أحضَرَ بَيِّنةً عن قُربٍ وقال هذه بَيِّنةٌ عادِلةٌ جَهِلتها أو نَسِيتها فالوجه قَبولُها وقوله فالوجه قَبولُها أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ويُقَدَّمُ وُجوبًا بالسابقِ) استثنَى البلقينيُّ من تقديمِ الأسبَقِ ما إذا كان كافِرًا فلا يُقَدَّمُ على المُسلِمينَ قال وهذا لا توقُّف فيه ولم أرَ مَن تعرَّضَ له .

السابقُ (والعبرةُ بالمُدَّعي [١]) أي بسَبقِه لا بسَبقِ المُدَّعَى عليه (فإنْ جَهِلَ) السابقُ (أو استووا) في مجيئِهم (أقرعَ) بينهم [٢] وقَدَّمَ مَنْ خرجت قُرعَتُه (فإنْ كثُروا) وعَسِرَ الإقراعُ (كتبَ الرِّقاعَ) أي كتبَ فيها أسماءَهم وصُبَّت بين يدَيْ القاضي ليأخُذَها واحِدةً واحِدةً (ويُدْعَى مَنْ خرج اسمُه) في كُلِّ مَرَّةٍ [٣] ، ويُستحَبُّ أنْ يُرَتِّبَ ثِقةً يكتُبُ أسماءَهم يومَ قضائِه ليعرِفَ ترتيبَهم ، ولو قَدَّمَ الأسبَقُ غيرَه على نفسِه جازَ ، ذِكْرُ ذلك في الأصلِ (ولا يُقَدَّمُ سابقٌ وقارِعٌ) أي مَنْ خرجت قُرعَتُه (إلا بدعوى) واحِدةٍ ، وإنِ اتَّحدَ المُدَّعَى عليه دَفعًا لِلضَّرَرِ عن الباقينَ [٤] ، فإنْ كان له دعوى أُخرَى انتظَرَ فراغَهم أو حَضَرَ في مجلِسٍ آخرَ .

(ويُستحَبُّ) له عند اجتِماعِ الخُصومِ عنده (تقديمُ مُسافِرينَ [٥] مُستوفِزينَ) أي مُتهيِّئِينَ لِلسَّفرِ وخائِفِينَ من انقِطاعِهم عن رُفقَتِهم إنْ تأخَّروا عن المُقيمينَ لِئَلاَّ يتضرَّروا بالتخَلُّفِ [٦] (و) تقديمِ (نِساءٍ) قال في الأصلِ : إنْ رأى القاضي تقديمَهنَّ طَلَبًا لِستَرِهنَّ (ولو) كان المُسافِرونَ والنِّساءُ (مُدَّعًى عليهم) فإنّه يُستحَبُّ تقديمُهم ، كذا بَحَثَه الأصلُ ، ومَنَعَه البلقينيُّ ، وقال : بل هو مُختصٌّ بالمُدَّعينَ أي كنَظيرِه السابقِ أوَّلَ الفرعِ (بدعاوٍ) أي بدعاويهم (إنْ كانت خَفيفةً) بحيثُ (لا تضُرُّ [٧]) بالمُقيمينَ في الأُولى ، وبالرِّجالِ في الثانيةِ إضرارًا بَيِّنًا (فإنْ

---

(١) (قوله : والعبرةُ بالمُدَّعي) قال البلقينيُّ لا بُدَّ أنْ يسبقَ المُدَّعي خَصمَه فلو سبقَ المُدَّعي وتأخَّرَ خَصمُه قبل حُضورِ خَصمِه الآخرِ وقال أيضًا هو مُقيَّدٌ بما إذا تعيَّنَ على القاضي فصلُ الخُصوماتِ فإنْ لم يتعيَّنْ عليه فله أنْ يُقدِّمَ مَنْ شاءَ كما صَرَّحوا به في المدَرِّسِ في العلمِ الذي لا يجِبُ تعَلُّمُه وفي أصلِ الروضةِ عن الشيخِ أبي حامِدٍ والقاضي أبي الطيِّبِ وغيرِهما أنَّ القاضي إذا لم يكنْ له رِزقٌ من بَيتِ المالِ فقال للخَصمَينِ لا أقضي بينكُما حَتَّى تجعَلا لي رِزقًا فجَعَلا له رِزقًا جازَ قال البلقينيُّ وقضيَّةُ هذا أنّ له تقديمَ مَنْ جَعَلَ له رِزقًا وإنْ كان مَسبوقًا .

(٢) (قوله : أقرَعَ بينهم) أي وُجوبًا وهذا نَوعٌ من الإقراعِ كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ .

(٣) (قوله : ويدَّعي مَنْ خرجَ اسمُه في كُلِّ مَرَّةٍ) قال الأذرعيُّ وظاهرُ كلامِهم تحَتُّمُه لِئَلاَّ يُنسب إلى الميْلِ والمُحاباةِ وقوله ظاهرُ كلامِهم إلخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : دَفعًا لِلضَّرَرِ عن الباقينَ) ولأنّه مَسبوقٌ بالنِّسبةِ إلى الثانيةِ فإنّ الذي يليه سبقَه.

(٥) (قوله : ويُستحَبُّ تقديمُ مُسافِرينَ) ولو سفرَ نُزهةٍ ، قوله : فقَدَّمَ نِساءً : ولو عجَائِزَ .

(٦) (قوله : لِئَلاَّ يتضَرَّرَ بالتخَلُّفِ) ولأنّه قد خُفِّفَ عنهم بالقصرِ والفِطرِ فلْيُسامَحوا بالتقديمِ .

(٧) (قوله : إنْ كانت خَفيفةً لا تضُرُّ إلَخْ) ما ذكرَه المُصَنِّفُ من إلحاقِ النِّساءِ بالمُسافِرينَ فيما ذُكر جرى عليه ابن الملقن وغيره .

طالَت فواحِدةٌ) يُقَدَّمُ بها مَن ذُكِرَ ، لأنها مَأذونٌ فيها وقد يقنَعُ بواحِدةٍ [(١)] ، ويُؤَخَّرُ الباقي إلى أنْ يحضُرَ كذا رَجَّحَه في الروضةِ ، واعترَضَه الإسنَويُّ بأنّ ما ذكرَه من التقديمِ بواحِدةٍ فقَط ممنوعٌ بل القياسُ على ما قاله أنْ يسمع في عَدَدٍ لا يضُرُّ بالباقينَ كما لو لم يكنْ معه غيرُه أي من المُسافِرينَ أو النِّساءِ ، قال الأذرعيُّ : وهذا لا يكادُ ينضَبطُ ، هذا كُلُّه إنْ قَلَّ المُسافِرونَ أو النِّساءُ [(٢)] وإلا قَدَّمَ بالسبقِ [(٣)] ثم بالقُرْعةِ كما في بعضٍ / كُلٌّ منهما من بعضِه الآخرِ ، صَرَّحَ به الأصلُ ويُقَدَّمُ المُسافِرُ على المرأةِ المُقيمةِ صَرَّحَ به في الأنوارِ ، وما ذكرَه المُصَنِّفُ من استِحْبابِ تقديمِ النِّساءِ بدعاويهِنَّ إنْ كانت خَفيفةً وإلا فبواحِدةٍ من زيادَتِه أخذه من مَسْألةِ المُسافِرينَ وظاهِرٌ أنّ الخناثَى مثلُهنَّ [(٤)] وإذا قَدَّمنا بواحِدةٍ ، فالظاهِرُ أنّ المُرادَ التقديمُ بالدعوى وجوابِها وفَصلِ الحُكْمِ فيها ، نَعَم إنْ تأخَّرَ الحُكْمُ لانتِظارِ بَيِّنةٍ أو تزكيةٍ أو نحوِها سَمِعَ دعوى مَن بعده حَتَّى يحضُرَ هو ببَيِّنةٍ فيشتغِلَ حينَئِذٍ بإتمامِ حُكومَتِه إذ لا وجه لِتعطيلِ الخُصومِ ، ذكرَه الأذرعيُّ وغيرُه [(٥)] . ٣١٢/٤

---

(١) (قوله : وقد يقنَعُ بواحِدةٍ إلخ) حَتَّى لو علِمَ القاضي أنه لا يقنَعُ بواحِدةٍ وأنّه يتخَلَّفُ لا مَحالةَ لِبَقيَّةِ دعاويه وحُقوقِه فلا وجه لِتقديمِه بواحِدةٍ بل إمَّا أنْ يُقَدَّمَ بالكُلِّ أو لا يُقَدَّمُ بشيءٍ قال الأذرعيُّ : لا يبعُدُ أنْ يُقال يجوزُ تقديمُ المُسافِرِ الذي شَدَّ رَحْله وخاف الضرَرَ والانقِطاعَ عن الرُّفقةِ على المُسافِرِ الذي ليس كذلك بل هو مُقيمٌ اليومَ واليومَيْنِ أو لا يخشَى التخَلُّفَ عن الرُّفقةِ أو لا يتضَرَّرُ به لِكثرةِ الرِّفاقِ وأمنِ الطريقِ وقُربِ مَقصِدِه وأنْ يُقَدَّمَ المُسافِرَ لِضَرورةٍ أو حاجةٍ مُعتبَرةٍ على المُسافِرِ لِنُزهةٍ وبَطالةٍ .

(٢) (قوله : هذا كُلُّه إنْ قَلَّ المُسافِرونَ أو النِّساءُ إلخ) لم يُبَيِّنْ أحدٌ الكثرةَ ومَثَّله بعضُهم بأنْ يكونوا مثلَ المُقيمينَ أو أكثرَ كالحجيجِ بمكَّةَ وعبارةُ بعضِهم تُفهِمُ اعتِبارَ الخُصومِ بعضِهم ببعضٍ لا اعتِبارَ المُسافِرينَ بأهلِ البلَدِ كُلِّهم ولعَلَّه أولى فسُنَّ د . وقوله وعبارةُ بعضِهم تُفهِمُ اعتِبارَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإلا قدم بالسبقِ) شَمِلَ قوله والإحالةُ المُساواةُ وصَرَّحَ به في المُهَذَّب وغيرِه .

(٤) (قوله : وظاهِرٌ أنّ الخناثَى مثلُهنَّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ذكرَه الأذرعيُّ وغيرُه) هو الصحيحُ .

(تنبيهٌ) : ظاهِرُ كلامِهم أنه لا تُقَدَّمُ بغيرِ ذلك ولكن ذكرَ الماوَرديُّ والرُّويانيُّ أنّ للقاضي تقديمَ المريضِ المسبوقِ الذي يتضَرَّرُ بالصبرِ إنْ كان مَطلوبًا ولا يُقَدِّمُه إنْ كان طالبًا ، لأنّ المطلوبَ مُجْبَرٌ والطالبَ مُخَيَّرٌ قال الزركشيُّ : وينبَغي إلحاقُ مُتعَهِّدِ المريضِ بالمريضِ ا هـ قياسُ ما ذُكِرَ في المُسافِرِ والمرأةِ عَدَمُ الفرقِ في المريضِ بين كونِه مُدَّعيًا ومُدَّعًى عليه وقوله لكن ذكرَ الماوَرديُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله قال الزركشيُّ : وينبَغي إلخ .

(وإنْ قال كُلٌّ من الخصمَيْنِ : أنا المُدَّعي فإنْ كان قد سبقَ أحدُهما إلى الدعوى لم تُقْطع) دعواه بل على الآخرِ أنْ يُجيبَ ثم يدَّعي إنْ شاءَ (وإلا ادَّعَى مَنْ بَعَثَ) منهما (العونَ) خَلْف الآخرِ ، وكذا مَنْ أقامَ منهما بيِّنةً أنّه أخضَرَ الآخرَ ليدَّعي عليه كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ (وإنِ استووْا أقرَعَ) بينهم فمَنْ خرجت قُرْعَتُه ادَّعَى (والمُدَرِّس والمُفْتي في فرضِ الكِفايةِ) وفرضِ العيْنِ المفهومِ بالأولى (يُقَدَّمانِ بالسبقِ) إنْ كان ثمَّ سَبْقٌ (أو بالقُرْعةِ) إنْ لم يكنْ سَبْقٌ (وُجوبًا [١]) أمَّا في غيرِ الفرضِ فالتقديمُ بالمشيئةِ وما ذكرَه في المُفْتي مَرَّ مع زيادةٍ في الباب الأوَّلِ .

(الطرَفُ الرابعُ : في البحْثِ عن حال الشُّهودِ وتزْكيتِهم)

(لا يجوزُ) للقاضي (أنْ يتَّخِذَ شُهودًا مُعَيَّنينَ لا يَقْبَلُ غيرَهم) [٢] لِما فيه من التضييقِ على النَّاسِ إذ قد يتحمَّلُ الشهادةَ غيرُهم فإذا لم يقبل ضاعَ الحقُّ ، ولإطْلاقِ قوله تعالى : ﴿وأشْهدوا ذَوِيْ عَدْلٍ منكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] (بل مَنْ عُرِف عَدالَتُه) وقد شَهِدَ عنده (قبله [٣]) ولم يحتج إلى تعديلٍ [٤] ، وإنْ طَلَبَه الخصمُ (أو) عُرِف (فِسقُه رَدَّه) ولم يحتج إلى بَحْثٍ (وإنْ جَهِله) أي جَهِلَ (استزكاه) هـ أي : طَلَبَ تزكيته وُجوبًا ، وإن لم يطعن فيه الخصمُ ، لأنّ الحُكمَ بشهادتِه فيجبُ البحْثُ عن شرطِها كما لو طعَنَ الخصمُ ولا يكْتفي بأنّ الظاهرَ من حال المُسْلِمِ العدالةُ أو من حال مَنْ بدارِنا الإسلامُ ، ويكْتفي بقولِ الشاهدِ أنا مُسْلِمٌ بخِلافِ قولِه أنا حُرٌّ ، لأنّه يستقِلُّ بالإسلامِ دونَ الحُرِّيَّةِ (ولو أقَرَّ الخصمُ بعَدالَتِهما) الأنْسَبُ بعَدالَتِه بأنْ قال

---

(١) (قوله : يُقَدَّمانِ بالسبقِ أو بالقُرْعةِ وُجوبًا) يأتي فيهما ما مَرَّ في القاضي فيُقَدَّمُ السابقُ والقارِعُ بدَرْسٍ واحِدٍ وفتوى واحِدةٍ وظاهرٌ أنّ ما مَرَّ في المُسافِرِ والمرأةِ يأتي هنا

(٢) (قوله : لا يقبَلُ غيرَهم) أفهمَ أنّه لو عَيَّنَ قوْمًا مع قَبولِ غيرِهم لم يحرُم وبه صَرَّحَ الماوردِيُّ وقال لم يُكْرَهْ .

(٣) (قوله : بل مَنْ عَرَف عَدالَته قَبِله) قال شيخُنا محَلُّه في قاضٍ له القضاءُ بعلمِه .

(٤) (قوله : ولم يحتج إلى تعديلٍ ولو في حُدودِ الله تعالى) ومَحَلُّ الاكْتِفاءِ في التعديلِ بعلمِه في غيرِ أصلِه وفيهما وجْهانِ في أصلِ الروضةِ بلا ترجيحٍ وقال البلقينِيُّ الأرْجَحُ عندنا تفريعًا على أنّه لا تُقْبَلُ تزكيتُه لأصلِه ولا لِفرعِه كما هو الصحيحُ في زيادةِ الروضةِ أنّه لا يجوزُ أنْ يحكُمَ بشَهادةِ أصلِه ولا فرعِه إذا عَلِمَ عَدالَتَه ولم تقُم عنده بيِّنةٌ بها وقوله وقال البلقينِيُّ الأرْجَحُ عندنا إلخَ أشار إلى تصحيحِه .

هو عَدْلٌ لكنَّه أخطَأَ في شهادتِه (١) فإنّه لا بُدَّ من الاستزكاء ، لأنّه حَقٌّ لِلّه تعالى ، ولهذا لا يجوزُ الحُكْمُ بشَهادةِ فاسِقٍ ، وإنْ رَضِي الخصمُ ، لأنّ الحُكْمَ بشهادتِه يتضَمَّنُ تعديلَه ، والتعديلُ لا يثْبُتُ بقولِ واحِدٍ (**كقولِه**) لِلشَّاهِدِ (**قبل**) أداءِ (**الشهادةِ أنت عَدْلٌ فيما تشهدُ به عَلَيَّ**) فإنّه لا بُدَّ فيه من الاستزكاء لذلك فقولُ الروضةِ تبَعًا لِبعضِ نُسَخِ الرافعيِّ إنّه تعديلٌ لِلشَّاهِدِ رُدَّ بأنّه لا بُدَّ في التعديلِ من قولِه أشْهدُ أنّه عَدْلٌ فكيْفَ يُجْعَلُ ذلك تعديلا فلو صَدَّقَه فيما شَهِدَ به حَكَمَ بإقرارِه واستغْنَى عن البحْثِ عن حالِ الشاهِدِ (**فلو قامَتِ البيِّنةُ**) العادِلةُ عليه (**وأقَرَّ**) وفي نُسْخةٍ فأقَرَّ ، وعبارةُ الأصلِ ثم أقَرَّ بما شَهِدَت به عليه (**قبل الحُكْمِ**) عليه (**لا بعده فالحُكْمُ بالإقرارِ لا بالشهادةِ**) ، لأنّه أقوى منها بخِلافِ ما لو أقَرَّ بعده ، فإنّ الحُكْمَ قد مَضَى مُستنِدًا إلى الشهادةِ ، وإنْ وقَعَ إقرارُه قبل تسليمِ المال لِلمَشْهودِ له ، وما ذكرَه من أنّ الحُكْمَ بالإقرارِ فيما قاله هو ما نَقَله الأصلُ عن تصحيحِ الهرويِّ (٢) وأقَرَّه ، وهو يُخالِفُ ما قَدَّمته عن الماورديِّ في باب الزِّنا من أنّ الأصَحَّ عنده اعتِبارًا سَبقُهما .

(**فصلٌ : ينبَغِي أنْ يكونَ له مُزَكُّونَ**) وهم المرجوعُ إليهم لِيُبَيِّنوا حالَ الشُّهودِ (**عُقَلاءُ**) أي وأقَرَّ العُقول لِئَلاَّ يُخْدعوا (**بَرِيئُونَ من الشحناءِ**) والعصَبيَّةِ في النَّسَب والمذهب خَوفًا من أنْ يحمِلهم ذلك على جَرْحِ عَدْلٍ أو تزكيةِ فاسِقٍ (**وأنْ يُخْفيهم**) لِئَلاَّ يَشْتهروا في النَّاسِ بالتزكيةِ ولِئَلاَّ يُستمالوا أو يتوقَّفوا عن جَرْحِ مَنْ يُخافُ شَرُّه (**و**) أنْ يكونَ له (**أصحابُ المسائِلِ**) الأولى مَسائِلَ (**وهم رُسُلُه إليهم**) أي إلى المُزَكِّينَ لِيبحَثوا ويسألوا ، ورُبَّما فُسِّروا في لفظِ الشافعيِّ بالمُزَكِّينَ ، لأنّهم مَسْئُولونَ وباحِثونَ (**ويكْتُبُ**) / وفي نُسْخةٍ فيكْتُبُ نَدْبًا إذا أرادَ البحْثَ عن حالِ الشُّهودِ إلى المُزَكِّينَ ٤/٣١٣
(**اسمَ الشاهدِ ويصِفُه بما يُمَيِّزُه**) من كُنيةٍ وولاءٍ واسمِ أبٍ وجَدٍّ وحِلْيةٍ وحِرْفةٍ ونحوِها لِئَلاَّ يُشْتبَه بغيرِه (**واسمَ المشْهودِ له ، و**) اسمَ المَشْهودِ (**عليه**) فقد يكونُ

---

(١) (قوله : لكن أخطَأَ في شهادتِه) ذكرَ تصويرًا لِلمَسْألةِ بأن يكونَ مع اعترافِه بعَدالَتِهما باقيًا على الإنكارِ أمّا لو قال هما عَدْلانِ فيما شَهِدا به عَلَيَّ أو صادِقانِ فيه فيُحْكَمُ عليه بغيرِ تزكيةٍ لإقرارِه بالحقِّ ومثلُه ما لو شَهِدَ به واحِدٌ فالحُكْمُ بالإقرارِ لا بالشهادةِ أي في غيرِ حُدودِ الله تعالى وتعازيرِه .

(فرعٌ) قال الهرويُّ لو قال الشاهدُ أنا مجروحٌ قُبِلَ قوله أي ، وإنْ لم يفسِّرْ الجرْحَ كما قال الماورديُّ والرُّويانيُّ ومَحَلُّ هذا قبل الحُكْمِ بشهادتِه .

(٢) (قوله : هو ما نَقَله الأصلُ عن تصحيحِ الهرويِّ) وأقَرَّه ، وهو الصحيحُ .

الشاهدُ بعضَ المشهودِ له أو عَدوَّ المشهودِ عليه .

(وكذا قدرُ المال (١)**)** المشهودِ به فقد يغلِبُ على الظنّ صِدقُ الشاهدِ في القليلِ دونَ الكثيرِ فيكتُبُ **(لِكُلِّ مُزَكٍّ نُسخةً)** بذلك ، ويُرسِلُها **(على يدِ صاحب مَسْألةٍ** (٢) **سِرًّا)** بأن يُخفيها عن غيرِ مَن أرسَلها إليه وغيرِ مَن أرسَله إليه احتياطًا لِئَلاَّ يسعَى المشهودُ له في التزكيةِ والمشهودُ عليه في الجرحِ **(فإنْ عادَ إليه الرُّسُلُ بجَرحٍ)** من المُزَكِّينَ **(توقَّف)** عن الحُكمِ **(وكتمَه)** أي الجرحَ **(وقال)** للمُدَّعي **(زِدْني)** في الشُّهودِ **(أو)** عادوا إليه **(بتعديلٍ دعا مُزَكِّيَيْنِ ليشهدا)** عنده به **(مُشيرينَ إليه ليأمَنَ)** بذلك **(الغلَطَ)** من شَخصٍ إلى آخرَ فالحُكمُ إنّما يكونُ بقولِهم لا بقولِ أربابِ المسائِلِ ، لأنّهم الأصلُ ، وأولئك رُسُلٌ يشهدونَ على شَهادةٍ فلا تُقبَلُ مع حُضورِ الأصلِ على ما يأتي **(و)** لكن **(مَنْ نَصَّبَ من أربابِ المسائِلِ حاكمًا في الجرحِ والتعديلِ كفى أنْ يُنهى إليه)** أي إلى القاضي **(وحدَه)** ذلك فلا يُعتبرُ العدَدُ ، لأنّه حاكِمٌ فالحُكمُ مَبنيٌّ على قولِه ، وكذا لو أمَرَ القاضي صاحبَ المسألةِ بالبحثِ فبَحَثَ وشَهِدَ بما بَحَثَه لكنْ يُعتبرُ العدَدُ ، لأنّه شاهدٌ وما تقرَّرَ هو ما

---

(١) (قوله : وكذا قدرُ المال) لو قال وما شَهدوا به لَكان أعَمَّ ليتناول النّكاحَ والقتلَ وغيرَهما .

(٢) (قوله : ويُرسِلُها على يدِ صاحب مَسْألةٍ) قال البلقينيُّ الواجِبُ طَلَبُ عَدالةِ الشاهدِ ليُرَتِّبَ الحُكمَ على شهادتِه بالطريقِ المُعتبَرِ عنده وسَواءٌ طَلَبَ البيانَ بهذا الطريقِ أم بغيرِه وفي النّهايةِ لا يستريبُ فقيهٌ في أنّ كِتابةَ ذلك ليس أمرًا مُستحَقًّا فلو اتَّفقَ الهجومُ على السُّؤال لفظًا لما امتنَعَ غيرَ أنّ الأحسَنَ ما قَدَّمناه ، وإنْ لم يكنْ في زمنِ الماضينَ لِخُبْثِ الزمانِ . وقال أيضًا كِتابةُ المشهودِ له وعليه ليس من الواجِبِ في الاستزكاء ، وإنْ ذكرَه الشافعيُّ والأصحابُ وفي المطلَبِ أنّ اعتِبارَه ليُنجِزَ الحُكمَ ولا يقِف على استِكْشافِ عَداوةٍ ولا قَرابةٍ ولا شَرِكةٍ تَمنَعُ من قَبولِ الشهادةِ وإلا فذاك ليس من الاستزكاء في شيءٍ حَتّى لو أغفله وثَبَتتِ العدالةُ بَقِي على القاضي النَّظَرُ فيما وراءَ التعديلِ وقوله غيرَ أنّ الأحسَنَ ما قَدَّمناه وجَرَى الماوَرديُّ على السُّؤال باللفظِ واعتبَرَ فيه ترتيبًا حَسَنًا فقال كَيفيَّةُ سُؤال البعوثِ أنْ يسألوا أوَّلا عن أحوالِ الشُّهودِ فإنْ وجَدوهم مجروحينَ لم يسألوا عن غيرِه ، وإنْ عَدَلوا سألوا عَمَّنْ شَهِدوا له فإنْ ذكروا أنّ بينه وبينهم ما يمنَعُ من شهادتِهم له لم يسألوا عَمَّا عَداه وإنْ ذكرَ جوازَ شهادتِهم له فيسألوا عنِ المشهودِ عليه فإنْ ذكروا ما يمنَعُ من شهادتِهم عليه لم يسألوا عَمَّا عَداه ، وإنْ ذكروا جوازَ شهادتِهم له فيسألوا عن المشهودِ عليه فإنْ ذكروا ما يمنَعُ من شهادتِهم عليه لم يسألوا عَمَّا عَداه ، وإنْ ذكروا جوازَ شهادتِهم عليه ذكروا حَقيقةَ العدوِّ الذي شَهِدوا عليه به وعلى الرُّسُلِ أنْ يشهدوا بما عَرَفوه في هذه الأحوالِ الأربَعةِ إنِ اجتمعت وافترَقَت .

بَحَثَه الأصلُ [١] رافعًا به الخِلاف في أنّ الحُكمَ بقولِ المُزكِّينَ أو بقولِ هؤلاءِ والذي نَقَله عن الأكثرينَ أنّه بقولِ هؤلاءِ ، وهو المعتمدُ . واعتذَرَ ابنُ الصبّاغ [٢] عن كونِه شَهادةً على شَهادةٍ مع حُضورِ الأصلِ بالحاجةِ ؛ لأنّ المُزكِّينَ لا يُكلَّفونَ الحُضورَ [٣] ، **(ويُشترَطُ فيه)** أي فيمَن نُصِّبَ حاكِمًا في الجرحِ والتعديلِ **(علمُه بذلك)** واتّصافُه بسائرِ صِفاتِ القُضاةِ الذينَ يتولَّونَ ذلك ، وعبارةُ الأصلِ : تُعتبَرُ فيه صِفاتُ القُضاةِ **(وفي المُزكِّي صِفاتُ الشُّهودِ مع العلمِ بموجِبِ العدالةِ والجرحِ)** أي بسببِهما [٤] **(وأنْ يكونَ المعَدِّلُ خبيرًا بالباطِنِ [٥])** أي بباطِنِ حال مَن يُعَدِّلُه بصُحبةٍ وجِوارٍ ومُعامَلةٍ ونحوِها فعن عُمَرَ رضي الله عنه أنّ اثنينِ شَهدا عنده فقال لهما : «إنّي لا أعرِفُكُما ولا يضرُّكُما أنّي لا أعرِفُكُما ، ائتيا بمن يعرِفُكُما» فأتيا برجلٍ فقال له عُمَرُ : « كيف تعرِفُهما ؟ قال : بالصلاحِ والأمانةِ ، قال : «هل كُنت جارًا لهما

---

(١) (قوله : وما تقَرَّرَ هو ما بَحَثَه الأصلُ إلَخ) هو مُنطَبِقٌ على قولِ القاضي شُرَيْحٍ الرُّويانيِّ والقاضي أبي سَعيدٍ الهرويِّ والمُعَدِّلونَ الذينَ يشهدونَ بعَدالةِ الشُّهودِ ثلاثُ أضرُبٍ الأوَّلُ الذينَ ولاَّهم الحاكِمُ التعديلَ يُستحَبُّ اثنانِ ويُكتفى بواحِدٍ ولا يُشترَطُ لفظُ الشهادةِ ويجوزُ بلفظِ الخبَرِ ؛ لأنّه حاكِمٌ يُخبِرُ حاكِمًا ولا بُدَّ من كونِه مِمَّن يصلُحُ للقضاءِ ويقولُ المُعَدِّلُ إذا شَهِدَ عنده عَدْلانِ بعَدالةِ الشُّهودِ قَبِلتها ويُخبِرُ بها الحاكِمَ . الضربُ الثاني : أن يقولَ الحاكِمُ لاثنينِ اذهبا وتفحَّصا بأنفُسِكُما فيذهبانِ ويبحَثانِ عن الحالِ ويُخبِرانِ الحاكِمَ فهذانِ يشهدانِ بها ولا بُدَّ من اثنينِ ولفظُ الشهادةِ في هذا الموضِعِ شرطٌ . الضربُ الثالثُ : إذا جاءَ اثنانِ إلى المُعَدِّلِ فشَهِدا بعَدالةِ الشاهِدِ فطَريقُ ذلك طَريقُ الشهادةِ على الشهادةِ ولا تجوزُ إلا عند غيبةِ الأصلِ أو مَرَضِه . اهـ .

(٢) (قوله : واعتذَرَ ابنُ الصباغ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله: لأنّ المُزكِّينَ لا يُكلَّفونَ الحُضورَ) ولا يجِبُ على الحاكِمِ أن يُحضِرَهم ليسألَهم فصارَ هذا عُذرًا في قَبولِ شَهادةِ أصحابِ المسائِلِ على شَهادةِ المسئولينَ كالمرَضِ والغيبةِ في شَهادةِ شاهدَيْ الفرعِ على شاهدٍ وهذا هو المذهبُ .

(٤) (قوله : أي بسببِهما) ؛ لأنّ به يتِمُّ مَقصودُ ما فوِّضَ إليه .

(٥) (قوله : وأنْ يكونَ المُعَدِّلُ خَبيرًا بالباطِنِ) أي في وقتِ الأداءِ وقَريبٍ منه والمعنَى فيه أنّ الإنسانَ يُخفي أسبابَ الفِسقِ غالبًا فلا بُدَّ من معرفتِه بباطِنِ حالِه وهذا كما أنّ في الشهادةِ على الإفلاسِ تُعتبَرُ فيها الخِبْرةُ الباطِنةُ ؛ لأنّ الإنسانَ مَشغوفٌ بإخفاءِ المالِ وفي الشهادةِ على أنّه لا وارِثَ له سِواه تُعتبَرُ الخِبْرةُ الباطِنةُ ؛ لأنّه قد يتزَوَّجُ في السفرِ أو في الحضَرِ خُفيةً فيولدُ له وإنّما اُعتُبِرَتِ الخِبْرةُ في التعديلِ لأنّه لا يُمكِنُ الوُصولُ فيه إلى اليقينِ ؛ لأنّ النَّاسَ يُخفونَ عَوْراتِهم فلا أقَلَّ من الظنّ أمّا الجرحُ فلا يُشترَطُ فيه الخِبْرةُ الباطِنةُ .

تعرِفُ صَباحَهما ومَساءَهما ومدخَلهما ومَخرَجهما ؟ قال : لا ، قال : «هل عامَلْتهما بهذه الدراهمِ والدنانيرِ التي تُعرَفُ بها أماناتُ الرِّجال ؟ قال : لا ، قال : «هل صاحَبتهما في السفرِ الذي يُسْفِرُ عن أخلاقِ الرِّجال ؟ قال : لا ، قال : «فأنت لا تعرِفُهما ائتيا بمَن يعرِفُكُما» / والمعنَى فيه أنّ أسبابَ الفِسقِ خَفيَّةٌ غالبًا فلا بُدَّ من ٣١٤/٤
معرفةِ المزَكِّي حالَ مَن يُزَكِّيه ، وهذا كما في الشهادةِ بالإفلاسِ .

(و) أنْ **(يعلمَ القاضي منه ذلك)** أي أنّه خَبيرٌ بباطِنِ الحال في كُلِّ تزكيةٍ خَفيَّةٍ أي يُبنَى على الظاهرِ ، قال في الأصلِ : إلا إذا عُلِمَ من عادَتِه أنّه لا يُزَكِّي إلا بعد الخِبرةِ ولا يُعتبَرُ في خِبرةِ الباطِنِ التقادُمُ في معرفتِها لِئَلاَّ يتضرَّرَ المُتداعيانِ بالتأخيرِ الطويلِ بل يكتفي **(بشِدَّةِ الفحصِ عن الشخصِ ولو غَريبًا يصِلُ)** المزَكِّي بفحصِه **(إلى ذلك)** أي كونُه خَبيرًا بباطِنِه **(فحينَ يغلِبُ على ظَنِّه عَدالَتُه باستِفاضةٍ)** من جَمعٍ من أهلِ الخِبرةِ بباطِنِ حاله **(شَهِدَ بها)** إقامةً لِخِبرَتِهم مَقامَ خِبرَتِه كما أُقيمَ في الجرحِ رُؤيَتُهم مَقامَ رُؤيَتِه .

(ويعتمِدُ) المزَكِّي **(في الجرحِ المُعاينةَ)** بأنْ يراه يزني أو يشربَ الخمرَ أو نحو ذلك **(والسماعَ بأنْ يسمعه يقذِفُ)** شَخصًا **(أو يُقِرَّ)** على نفسِه **(بكبيرةٍ)** أو نحوِ ذلك ، وتعبيرُه بكبيرةٍ أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بزِنًا أو شُرْب خَمرٍ **(وكذا إنْ سَمِعَ من غيرِه وتواترَ أو استفاضَ)** لِحُصولِ العلمِ أو الظنِّ بذلك بِخِلافِ ما لو سَمِعَ من عَدَدٍ لا يحصُلُ به تواتُرٌ ولا استِفاضةٌ لكنَّه يشهَدُ على شهادتِهم بشرطِه .

(وليُبَيِّنَ) في تجريحِه غيرَه **(سببَ الجرحِ)** من زِنًا أو سَرِقةٍ أو نحوِهما ؛ لأنّ أسبابَه مُختلفٌ فيها ، وقد يظُنُّ الشاهد [1] أنّ ما ليس بجَرحٍ عند القاضي جَرحًا ولا

---

(١) (قوله : وقد يظُنُّ الشاهدُ إلَخ) ولِهذا أنّ مالكًا يُفسِّقُ الحنفيَّ بشُرب النَّبيذِ غيرِ المُسكِرِ ونحوِه ونحنُ لا نُفسِّقُه ، وإنْ حدَّدْناه وهذا في غيرِ المنصوب للجَرحِ والتعديلِ أمَّا هو فليس للحاكِمِ سُؤالُه عنه وقال في المطْلَب هذا إذا سَمِعَ القاضي الجرحَ لا من أصحاب المسائِلِ أمَّا إذا سَمِعَه منهم فقد قال ابنُ الصبَّاغِ ليس للحاكِمِ أنْ يقول لهم من أينَ تشهدونَ بل يسمعُ ذلك كما يسمعُ شهادتَهم في سائِرِ الأشياءِ ولو قال الشاهدُ أنا مجروحٌ قُبلَ قوله على نفسِه من غيرِ تفسيرٍ قال الهرويُّ لكن في البحرِ قال رجلٌ للحاكِمِ لا تقبل شهادتي لأنِّي جُرِّحت أو جَرَحت نفسي لم يرُدَّه ما لم يتيقَّن قال في الخادِمِ وهذا هو الأشبَه إذا قال ذلك بعد الشهادةِ لِتعلُّقِ حَقِّ غيرِه .

حاجةَ إلى بَيانِ سبب التعديلِ (١) ، لأنّ أسبابَه غيرُ مُنحَصِرةٍ قال الإسنَويُّ : وليس المُرادُ بعَدَمِ قَبولِ الشهادةِ بالجرحِ من غيرِ ذِكرِ سببه أنّها لا تُقبَلُ أصلا حَتَّى تُقَدَّمَ عليها بَيِّنةُ التعديلِ ، بل المُرادُ أنّه يجِبُ التوقيفُ عن العمَلِ بها إلى بَيانِ السبَبِ ، كما ذكرَه النَّوويُّ في شرحِ مُسلِمٍ في جَرْحِ الراوي ولا فرقَ في ذلك بين الرِّوايةِ والشهادةِ ، قال الأذرعيُّ : وفي عَدَمِ الفرقِ وقْفةٌ للمُتأمِّلِ ، وفي اشتِراطِ ذِكرِ ما يعتمِدُه المُزَكِّي في الجرحِ من المُعاينةِ والسماعِ وجهانِ أحدُهما : وهو الأشهرُ نعَم ، وثانيهما : وهو الأقيسُ لا (٢) ، ذكَرَ ذلك في الأصلِ ، وظاهرُ صَنيعِ المُصَنِّفِ اعتِمادُ الثاني .

(فإنْ شَهدَ بأنّه زِنًا لم يُجْعَلْ قاذِفًا (٣)) ، وإن لم يوافِقه غيرُه لِعُذرِه **(لأنّه مَسئُولٌ)** عن شهادتِه **(والجوابُ منه فرضُ كِفايةٍ)** أو عَينٍ ، وبذلك فارَقَ ما لو شَهِدَ دونَ أربَعةٍ بالزِّنا فإنّه يُجعَلُ قاذِفًا ، لأنّه مَندوبٌ إلى السترِ فهو مُقصِّرٌ **(ولا يجوزُ أنْ يُزَكِّي أحدُ الشاهدَينِ الآخرَ (٤))** لِقيامِه بأحدِ الشطرَينِ فلا يقومُ بالآخرِ **(ولا والدُه ، و (٥))** لا **(ولدُه)** كالحُكمِ لهما **(وإنْ جُهِلَ مُزَكٍّ زَكَّى)** فلو شَهِدَ

---

(١) (قوله : ولا حاجةَ إلى بَيانِ سبب التعديلِ إلَخ) ينبَغي أن يكونَ هذا في العارِفِ أمّا العامّيُّ إذا شَهِدَ بالعدالةِ فلا بُدَّ من بَيانِ سبب التعديلِ ؛ لأنّ غالبَهم يجهلُ ذلك وقد قال الإمامُ في كِتاب الشهاداتِ ومُعظَمُ شَهادةِ العوامّ يشوبُها غُرَّةٌ وجَهلٌ ، وإن كانوا عُدولا فيتعَيَّنُ الاستِفصالُ فيها ثم رأيت الماوَرديَّ ذكرَ أنّ القائلينَ بأنّه لا يُشترَطُ ذِكرُ سبب التعديلِ شرَطوا كونَ الشاهدِ من أهلِ الاجتِهادِ .

(٢) (قوله : وثانيهما ، وهو الأقيسُ لا) هو الأصحُّ .

(٣) (قوله : لم يُجْعَلْ قاذِفًا) ، وإن عَلِمَ فيه جارِحًا غيرَ الزِّنا .

(٤) (قوله : ولا يجوزُ أن لا يُزَكِّي أحدُ الشاهدَينِ الآخرَ) يجوزُ لاثنينِ أن يُزَكِّيا اثنينِ قولا واحِدًا وإن كان في شاهدَيْ الفرعِ قولانِ ذكرَه في الحاوي عَقِبَ أصحاب المسائلِ وقد غَلِطَ فيها قَومٌ فلْتعرِف . ر .

(٥) (قوله : ولا والدُه إلَخ) هل يحِلُّ له إذا كان القاضي لا يرَى ذلك ، وهو يجهلُ أنّه أبوه قال ابنُ رِفعةَ لم أرَ فيه نَقلا ويظهرُ تخريجُه على الوجهَينِ في الفاسِقِ باطِنًا إذا ادَّعَى للأداءِ هل يحِلُّ له الإقدامُ ا هـ وقال ابنُ عبدِ السلامِ إذا شَهِدَ الوالدُ لِولدِه والعدوُّ على غيرِه والفاسِقُ بما يعلمونَه من الحقِّ والحاكِمُ لا يشعُرُ بمانِعِ الشهادةِ ففيه خِلافٌ والمُختارُ جوازُه لأنّهم لم يحمِلوا الحاكِمَ على الباطِلِ وإنّما حَمَلوه على إيصالِ الحقِّ لِمُستحِقِّه وإنّما رُدَّت شهادتُهم لِلتُّهمةِ ، وهي مانِعةٌ للحُكمِ من جِهةِ قدحِها في ظَنِّه رَهنًا لا إثمَ على الحاكِمِ لِتوفُّرِ ظَنِّه ولا لِلخَصمِ لأخذِ حَقِّه ولا لِشاهدٍ لِمعونَتِه قال الأذرعيُّ المُختارُ بل الصحيحُ الجوازُ نَظَرًا إلى ما في نفسِ .... =

اثنانِ وعَدَّلهما آخرانِ مجهولانِ وزَكَّى الآخرَيْنِ مُزَكِّيانِ للقاضي جازَ .

(ولا يكْفي) في ثُبوتِ العدالةِ (رُقعةُ مُزَكٍّ بالتزكيةِ) ، لأنّ الخطَّ لا يُعتمدُ في الشهادةِ كما مَرَّ (بل لا بُدَّ من شاهدَيْنِ معها) إنْ كان القاضي يحكمُ بشَهادةِ المزَكِّينَ فإنْ وُلِّي بعضُهم الحكمَ بالجرحِ والتعديلِ فلْيكنْ كِتابُه ككِتاب قاضٍ إلى قاضٍ والرسولانِ كشاهدَيْنِ عليه (وأصحابُ المسائِلِ فُروعٌ فلا يشْهدونَ إلا عند تعذُّرِ حُضورِ المزَكِّينَ) هذا جارٍ على بَحْثِ الأصلِ السابقِ وقد عَرَفْت ما فيه .

(فرعٌ : يكْفي في التعديلِ) أنْ يقول (أشْهدُ أنه عَدْلٌ) أو مَرْضيٌّ أو مَقبولُ القولِ أو نحوُها ، وإنْ لم يقُلْ عَلَيَّ [1] ولي ، لأنّه أثبَت العدالةَ التي اقتضاها قوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذَويْ عَدْلٍ منكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ولا / يكْفي قوله لا أعلمُ منه ٣١٥/٤
إلا خَيْرًا ، لأنّه قد لا يُعرَفُ منه إلا الإسلامُ ، ولا قوله لا أعلمُ منه ما تُرَدُّ به الشهادةُ لأنّه قد لا يعرِفُ ما يوجِبُ القبولَ أيضًا .

(فصلُ : يُستحَبُّ) للقاضي (قبلَ التزكيةِ أنْ يُفرِّقَ شُهودًا ارْتابَ بهم) أو توهَّمَ غَلَطَهم لِخفَّةِ عَقْلٍ وجدَها فيهم (ويسألُهم) أي كُلًّا منهم (عن زَمانِ التحمُّلِ) لِلشَّهادةِ عامًا وشَهرًا ويومًا وغَدْوةً أو عَشيَّةً (و) عن (مَكانِه) مَحَلَّةً وسِكَّةً ودارًا أو صِفةً أو صحَّنا (و) عن (مَنْ حضَرَ) معه من الشُّهودِ عبارةُ الأصلِ ويسألُه أتَحمَّلَ وحْدَه أم مع غيرِه (و) عن (مَنْ كتبَ) شهادته معه (وبأيِّ مِدادٍ كتبوا) عبارةُ الأصلِ وأنّه كتبَ بحبرٍ أو بِمدادٍ ونحوِ ذلك ليستدِلَّ على صِدْقِهم [2] إنِ اتَّفقت

= الأمرِ وقد تقدَّمَ له نَظائرُ وسيأتي إنْ شاءَ الله تعالى بل أقولُ يُتَّجه الجزْمُ بالوُجوب إنْ كان فيه مَنْعُ استِخلال بُضعٍ أو دَمٍ بغيرِ حَقٍّ .

(١) (قوله : وإنْ لم يقُلْ عَلَيَّ) قال البلقينيُّ قد يكونُ بينه وبين المُعَدِّلِ عَداوةٌ تمنَعُ من قَبولِ شهادتِه عليه فلا ينبَغي أنْ يلزم العدْلَ أنْ يقول عَلَيَّ لِوُجودِ العداوةِ المانِعةِ من قَبولِ قولِه عليه ولو قال المُعَدِّلُ ذلك على قَصْدِ التعميمِ لم يكنْ ذلك مُقتضيًا لانتِفاءِ العداوةِ بينه وبينه وقال ابنُ النَّقيب ينبَغي إنْ لاحَظْنا ما بين الشاهدِ والمزَكِّي أُتُّجِه اشتِراطُ لي فقَطْ أو ما بينه وبين المشهودِ عليه من عَداوةٍ أُتُّجِه اشتِراطٌ عليه فقطْ ويُشيرُ إليه أو يُسَمِّيه أو ما بينه وبين المشهودِ له من قَرابةٍ أُتُّجِه اشتِراطٌ له فقطْ ويُشيرُ إليه أو يُسَمِّيه وإنْ لوحِظَ الاحتياطُ اشتِراطُ لي وللمَشهودِ له وعلى المشهودِ عليه . ا هـ .

(٢) (قوله : يُستدَلُّ على صَدَّقَهم) قيلَ أوَّلُ مَنْ فرَّقَ الشُّهودَ دانيالَ وقيلَ سُليمانُ بنُ داود عليهم الصلاة والسلام .

كلِمتَهم وإلا فيقِفُ عن الحُكم وإذا جاءَ به أحدُهم لم يدعه يرجِعُ إلى الباقينَ حَتَّى يسألهم لِئَلاَّ يُخبرَهم بجوابه (**فإنِ امتنَعوا من التفصيلِ** [١]) ورأى أنْ يعِظَهم ويُحذِّرَهم عُقوبةَ شَهادةِ الزُّورِ (**وعَظَهم**) وحَذَّرَهم (**فإنْ أَصَرُّوا**) على شهادتِهم ولم يُفصِّلوا (**وجَبَ**) عليه (**القضاءُ**) إذا وُجِدَت شُروطُه ولا عبرةَ بما يبقَى من ريبةٍ وإنّما استُحبَّ له ذلك قبل التزكيةِ لا بعدها ؛ لأنّه إنِ اطَّلَعَ على عَورةٍ استغنَى عن الاستزكاء والبحثِ عن حالهم ، وإلا فإنْ عَرَفهم بالعدالةِ قضَى وإلا استزكى ، قال الأذرعيُّ : وينبَغي أنْ يُفرِّقَهم فجْأةً [٢] قبل أنْ يفهموا عنه ذلك فيحتالوا فيجعَلُ كُلَّ واحِدٍ بمكانٍ بمُفرَدِه كما صَنَعَ عَليٌّ رضي الله عنه (**وإنْ لم يُرَتِّب**) بهم ولا توهَّمَ غَلَطَهم (**فلا يُفرِّقُهم ولو طَلَبَ**) منه (**الخصمُ**) تفريقَهم ؛ لأنّ فيه غَضًّا منهم .

(**فصلٌ: تُقَدَّمُ بَيِّنةُ الجرحِ على بَيِّنةِ التعديلِ**[٣])، وإن كانتِ الثانيةُ أكثرَ لِزيادةِ علمِ الجارحِ (**إلا إنْ شَهِدَتِ الثانيةُ بتوبتِه مِمَّا جرحَ به**[٤]) فتُقَدَّمُ على الأُولى، لأَنَّ معها حينَئِذٍ زيادَةَ علمٍ (**ولو عُدِّلَ**) الشاهدُ في واقِعةٍ ثم شَهِدَ في أُخرَى (**وطالَ**) بينهما (**زمنٌ** [٥] **استبعَدَه القاضي**) باجتهادِه (**طَلَبَ تعديله ثانيًا**) ؛ لأنّ طول الزمَنِ يُغيِّرُ الأحوالَ بخِلافِ ما إذا لم يطُلْ [٦] (**ولو عَدَّلَ في مالٍ قَليلٍ فهل يُعمَلُ**

---

(١) (قوله : فإنِ امتنَعوا من التفصيلِ إلَخ) مَحَلُّ عَدَمِ تعَيُّنِ التفصيلِ على الشاهدِ إذا عَلِمَ أنّه لو ترَكه لم يفُت بذلك حَقٌّ من دَمٍ أو مالٍ أو بُضعٍ أو غيرِهما أمَّا لو عَلِمَ أنّه لو لم يفصِلْ لفات بذلك حَقُّ المُدَّعي أو المُدَّعَى عليه فالوجه أنّه يجِبُ عليه التفصيلُ لا مَحالةَ غ .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ وينبَغي أنْ يُفرِّقَهم فجْأةً إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : تقَدَّمُ بَيِّنةُ الجرحِ على بَيِّنةِ التعديلِ) لأنّه عَلِمَ ما خَفي على المُعَدِّلِ ولأنّه مُثبتٌ والمُعَدِّلُ نافٍ والإثباتُ أولى من النَّفيِ ويُشَبَّه ذلك بما إذا شَهِدَت بَيِّنةٌ بالحقِّ وبَيِّنةٌ بالإبراءِ تُقَدَّمُ بَيِّنةُ الإبراءِ .

(٤) (قوله : إلا إنْ شَهِدَتِ الثانيةُ بتوبتِه مِمَّا جُرِحَ به) فتُقَدَّمُ الأُولى كأن جَرَّحَه اثنانِ ببلَدٍ ثم انتقَلَ لأُخرَى فعَدَّله اثنانِ بعد مُضيِّ مُدَّةِ الاستِبْراءِ ومثلُه ما لو كانتا ببلَدٍ واحِدٍ وقَيَّدَه ابنُ الصبَّاغِ بأنْ يعرِفَ المُعَدِّلانِ ما جَرَى من جَرْحِه قال الأذرعيُّ ، وهو واضِحٌ وكلامُ الجُرجانيِّ ظاهرٌ فيه وإليه يُشيرُ كلامُ المنهاجِ وأصلُه .

(٥) (قوله : ولو عُدِّلوا وطالَ زمنٌ إلَخ) قال في الخادِمِ إنه في غيرِ الشُّهودِ المُرَتَّبينَ عند الحاكِمِ أمَّا هم فلا يجِبُ طَلَبُ التعديلِ قاله ابنُ عبدِ السلامِ في قَواعِدِه .

(٦) (قوله : بخِلافِ ما إذا لم يَطُلْ) المرجِعُ في قُرْبِ الزمانِ وبُعدِه إلى العُرْفِ الغالب فيعتمِدُ القاضي ما يغلِبُ على ظَنِّه .

بذلك) أي بتعديلِه المذكورِ **(في)** شهادتِه بالمال **(الكثيرِ)** بناءً على أنّ العدالةَ لا تتجَزَّأُ أو لا بناءً على أنّها تتجَزَّأُ **(وجهانِ)** قال ابنُ أبي الدمِ : المشهورُ من المذهب الأوّلُ [١] فمَنْ قُبلَ في دِرهمٍ يُقبَلُ في ألفٍ ، نَقَله عنه الأذرعيُّ وأقرَّه **(ولو عُدِّلوا عنده في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه لم يعمَلْ بها)** أي بشهادتِهم إذا عادَ إلى مَحَلِّ وِلايتِه **(إذ ليس هذا قضاءً بعلمٍ)** بل ببيّنةٍ فهو كما لو سَمِعَ البيّنةَ خارجَ وِلايتِه وقيلَ يعمَلُ بها إنْ جوَّزنا القضاءَ بالعلمِ ، والأوَّلُ قولُ الأكثرِ ، والترجيحُ مع التعليلِ من زيادَتِه وصَوَّبَ الزركشيُّ الثاني مُحتجًّا له بقولِ الأصلِ في الكلامِ على القضاءِ بالعلمِ وسَواءٌ ما عَلِمَه في زمنِ وِلايتِه ومَكانِها وما عَلِمَه في غيرِهما ، وما قالَه مَرْدودٌ بما عَلَّلَ به المُصَنِّفُ **(وتُقْبَلُ شَهادةُ الحِسْبةِ في الجرحِ والتعديلِ)** ، لأنّ البحثَ عن حالِ الشُّهودِ ومَنْعُ الحُكمِ بشَهادةِ الفاسِقِ حَقٌّ لِلّه تعالى .

* * *

(١) (قوله : المشهورُ من المذهب الأوَّلُ) هو الأصحُّ .

(البابُ الثالثُ : في القضاءِ على الغائِب)

(وهو جائزٌ) بشرطِه الآتي لِعُمومِ الأدِلَّةِ (١) «ولِقولِه ﷺ لِهِنْدَ : «خُذي ما يكْفيك وولدَك بالمعروفِ (٢)» ، وهو قضاءٌ منه على زَوْجِها (٣) ، وهو غائِبٌ ولو
٣١٦/٤ كان فتوى لَقال لَك أنْ تأخُذي أو لا بَأسَ عليك أو نحوه ولم يقُلْ / خُذي ؛ ولِقولِ عُمَرَ في خُطبَتِه : «مَن كان له على الأُسَيفِع دَيْنٌ فليأْتِنا غَدًا فإنّا بايِعوا ماله وقاسِموه بين غُرَمائِه» . وكان غائِبًا ؛ ولأنّ الغيبةَ ليست بأعظَمَ من الصِّغَرِ والموتِ في العجزِ عن الدفعِ فإذا جازَ الحُكْمُ على الصغيرِ والميِّتِ فلْيجُز على الغائِب أيضًا (حتَّى في العُقوبةِ) لِآدَميٍّ كقِصاصٍ وحدِ قَذفٍ (٤) (لا) في العُقوبةِ (للهِ) تعالى من حدٍّ أو تعزيرٍ لِبنائِها على المُساهلةِ .

(وفيه أطْرافٌ خَمسةٌ)

(الأوَّلُ في الدعوى على الغائِب)

(ويُشترَطُ فيها على الغائِب ما يُشترَطُ فيها على الحاضِرِ من بَيانِ المُدَّعَى)

---

(١) (قوله : لِعُمومِ الأدِلَّةِ) والإجماعِ بأنّ الحاجةَ تدعو إليه ، لأنّ البيِّنةَ قد تكونُ في غيرِ بَلَدِ الخصمِ بذلك .

(٢) ص (١١٨) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب القضاء على الغائب ، حديث (٧١٨٠) ومسلم ، كتاب الأقضية ، حديث (١٧١٤) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٣) (قوله: وهو قضاءٌ منه على زَوْجِها) قال ابنُ المُنذِرِ هذا حُكْمٌ منه بالنَّفقةِ وأبو سُفيانَ ليس بحاضِرٍ ولم يُنتظَرْ حُضورُه وهذا ترجَمَ عليه البخاريُّ في الصحيح لكنْ ذكرَ السُّهيْليُّ وغيرُه أنّه كان حاضِرًا بمكَّةَ ولِهذا قال النَّوويُّ في شرحِ مُسلِمٍ لا يصِحُّ الاستِدْلال به لأنّ هذه القضيَّةَ كانت بمكَّةَ وأبو سُفيانَ حاضِرٌ في يومِ الفتحِ وشرطُ القضاءِ على الغائِب أن يغيبَ عن البلَدِ أو يستتِرَ فلا ويقدِرُ عليه ولم يكُن هذا الشرطُ في أبي سُفيانَ موجودًا فلا يكونُ قضاءً بل إفتاءً اهـ قال الأذرعيُّ هذا هو المُتَّضِحُ وكيف يكونُ قضاءً على غائِبٍ ولم يُحلِّفْها ولم يُقدِّرْ ما حَكَمَ به لها وتُجْري دعوى على ما شَرَطوه واستدَلَّ ابنُ خُزيمةَ بحُكْمِه على العُرَنيِّينَ الذينَ قتلوا الرُّعاةَ وحُكْمِه على أهْلِ خَيْبَرَ بأن يقسِمَ أولياءُ عبدِ الله وصحَّ عن عُمَرَ وعُثمانَ ولا مُخالِفَ لهما من الصحابةِ .

(٤) (قوله : وحدُّ قَذْفٍ) قال البلقينيُّ مَن له إسقاطُ حدِّ القذفِ باللِّعانِ لا يجوزُ القضاءُ عليه به في غيبَتِه لِتمَكُّنِه من إسقاطِه والقاضي إنّما يقضي بالأمرِ اللازِمِ وهذا ليس بلازِمٍ لم أرَ مَن تعَرَّضَ لذلك .

وقدرِه ونَوْعِه (ووصفِه وقوله إنِّي مُطالَبٌ بالمال) فلا يكْفِي الاقْتِصارُ على قولِه لي عليه ، كذا كما سيأتي (و) يُشترَطُ (أنْ يكونَ له) أي للمُدَّعي (بَيِّنةٌ) (١) أو يعلمَ القاضي ذلك وإلا فلا فائِدةَ لِلدَّعوى على الغائِب .

(وينبَغي أنْ يذكُرَ) في دعواه عليه (جُحودَه) ، لأنّ البيِّنةَ شرطٌ ، وهي لا تُقامُ على مُقِرٍّ فلو قال : هو مُقِرٌّ لم تُسْمع دعواه (٢) على ما يأتي (و) لكن (لو لم يذكُرْ جُحودًا ولا إقرارًا سُمِعَت) ، لأنّه قد لا يعلمُ جُحودَه ولا إقرارَه ، والبيِّنةُ تُسمعُ على الساكِتِ فلْتُجعَلْ غيبَتُه كسُكوتِه .

(فإنْ ذكرَ إقرارَه) وأرادَ إقامةَ البيِّنةِ (ليكْتُبَ له) الحاكِمُ به إلى حاكِمِ بَلَدِ الغائِب (لم تُسمع) لِما مَرَّ (٣) (أو ليستوفي له) الحاكِمُ حَقَّه (من مالٍ حاضِرٍ (٤)) للغائِب (سُمِعَت) ووفَّاه حَقَّه فهذه مُستثْناةٌ من عَدَمِ سَماعِها فيما لو قال : هو مُقِرٌّ ، واستثْنَى البلقينيُّ (٥) أيضًا مَنْ لا يُقبَلُ إقرارُه لِسفهٍ أو نحوِه (٦) فلا يمنَعُ قوله ، وهو

---

(١) (قوله : ويُشترَطُ أنْ يكونَ له بَيِّنةٌ) فلا يَرِدُ على اقْتِصارِه على البيِّنةِ لِشاهدٍ واليمينِ وقد يُقالُ هو داخِلٌ في مُسَمَّى البيِّنةِ وقد قال الأذرعيُّ بعد قولِ المنهاجِ إنْ كان عليه بَيِّنةٌ أي ولو شاهدًا أو يمينًا فيما يُقضَى فيه بذلك وكتبَ أيضًا نازَعَ البلقينيُّ في اشْتِراطِ ذلك في صِحَّةِ الدعوى وقال هي صحيحةٌ بدونِه ولكن لا يحكُمُ القاضي إلا أنْ يستنِدَ قضاؤُه إلى الحُجَّةِ المُعتبَرةِ من شاهدَيْنِ أو شاهدٍ ويمينٍ أو علمِ القاضي ولو ادَّعَى ولا بَيِّنةَ له في علمِه ثم اطَّلَعَ عليها أوَّلًا في الباطِنِ ثم حدَّثَ بشَهادةٍ على الغائِبِ فقد صَدَرَت صحيحةً فإذا قامَتِ البيِّنةُ عند القاضي حَكَمَ بها ولو سافرَ القاضي بعدها إلى بَلَدِ الخصمِ التي هي في عَمَلِه والمُدَّعي معه فأخبَرَه بالدعوى فأقَرَّ أو أنكرَ فصَلَ القاضي بينهما بتلك الدعوى المتقَدِّمةِ قال وقد يُتصَوَّرُ في الإرسالِ والنُّكولِ أو رَدِّ اليمينِ ما يقتضي أنّ القاضي يقضي بحَلِفِ المُدَّعي يمينَ الردِّ مع بَيِّنةِ المُدَّعَى عليه ولم أرَ مَنْ ذكرَه وفيه نَظَرٌ قُلْت هذا كُلُّه بَعيدٌ والقاضي إنّما يستقِلُّ بالمُهِمّاتِ النّاجِزةِ وليس منها سَماعُ الدعوى على غائِبٍ بلا بَيِّنةٍ لِاحتِمالِ حُدوثِ شيءٍ مِمّا ذُكِرَ والدعوى ليست مِمّا يفوتُ فإذا وُجِدَتِ الحُجّةُ أو جَدَّ الدعوى ع .

(٢) (قوله : فلو قال هو مُقِرٌّ لم تُسمع دعواه) ، وإنْ قال أنا أُقيمُ البيِّنةَ استِظْهارًا مَخافةَ أنْ يُنكِرَ فسُنَّ . ر د .

(٣) (قوله : لم تُسمع لِما مَرَّ) أي أو إنْ قال لَستُ آمَنُ أنْ يجحدَ .

(٤) (قوله : من مالٍ حاضِرٍ) أي في مَحَلِّ وِلايتِه .

(٥) (قوله : واستثْنَى البلقينيُّ) أي وغيرُه أيضًا مَنْ لا يقبَلُ إقرارَه لِسفهٍ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : أو نحوِه) كمُفلِسٍ يُقِرُّ بدَيْنِ مُعامَلةً بعد الحجرِ فإنّه لا يُقبَلُ في حَقِّ الغُرَماءِ فلا يضُرُّ قولُ المُدَّعَى عليه في غيبَتِه إنّه مُقِرٌّ لأنّ إقرارَه لا يُؤَثِّرُ فيما تُقصَدُ له الدعوى ، وهو ...... =

مُقِرٌّ من سَماعِها وما لو قال هو مُقِرٌّ لكنَّه مُمتنِعٌ وما لو كانت بَيِّنَتُه شاهدةً (١) بالإقرارِ فإنّه يقولُ عند إرادةِ مُطابقةِ دعواه بَيِّنَته أَقَرَّ فُلانٌ بكذا ولي به بَيِّنةٌ .

(ويُستحَبُّ) للقاضي (نَصبُ مُسَخَّرٍ) بفتح الخاءِ المُعجَمةِ (يُنكِرُ) عن الغائِب لِتكونَ البيِّنةُ على إنكارِ مُنكِرٍ ، والذي في الأَصلِ أنّه لا يلزَمُه ذلك ؛ لأنّه قد يكونُ مُقِرًّا فيكونُ إنكارُه كذِبًا قال : ومُقتضَى هذا التوجيه أنّه لا يجوزُ نَصبُه لكنِ الذي ذكرَه أبو الحسَنِ العبَّاديُّ وغيرُه أنّ القاضي مُخَيَّرٌ بين النَّصب وعَدَمِه فذِكْرُ الاستِحْباب من زيادةِ المُصَنِّفِ ، وبه صَرَّحَ صاحبُ الأنوارِ (٢) وقد يُتوقَّفُ فيه .

(فرعٌ) لا تُسمعُ الدعوى والبيِّنةُ على الغائِب بإسقاطِ حَقٍّ (٣) له كما لو قال كان له عَلَيَّ ألفٌ قضَيته إيَّاها أو أبرأني فيها ولي بَيِّنةٌ به ولا آمَنُ إن خرجت إليه أن يُطالبَني ويجحدَ القبضَ أو الإبراءَ فاسمع بَيِّنَتي ، واكْتُب بذلك إلى قاضي بَلَدِه لم يُجِبه ؛ لأنّ الدعوى بذلك ، والبيِّنةُ لا تُسمعُ إلا بعد المُطالَبةِ بالحقِّ ، قال ابنُ الصلاحِ : وطَريقُه في ذلك أن يدَّعي إنسانٌ أنّ رَبَّ الدينِ أحاله به فيعترِفُ المُدَّعَى عليه بالدينِ لِربِّه وبالحوالةِ ويدَّعي أنّه أبرأه منه أو أقبَضَه فتُسمعُ الدعوى بذلك والبيِّنةُ ، وإن كان رَبُّ الدينِ حاضِرًا بالبلَدِ .

= المُضارَبةُ وكذا لو قال هذه الدارُ لِزيدٍ بل لِعَمرٍو فادَّعاها عَمرٌو في غيبَتِه ليُقيمَ بَيِّنةً لا يضرُّه عليها والتي قبلها في الشارحِ ، وهو جَليٌّ إلى قولِه انتهى ومُرادُه بالثلاثِ هذه والمكْتوبُ يعني البلقينيَّ فإنّ الظاهرَ أنّ هذا تتِمَّةٌ له بدَليلِ قولِه وهو مُقِرٌّ ؛ لأنّ إقرارَه غيرُ مُؤَثِّرٍ في العقدِ الذي وقَعَت به الدعوى قال ويُتصَوَّرُ نحوُ ذلك في الرهنِ والجِنايةِ ولم أرَ مَن تعَرَّضَ لذلك .

(١) (قولـه : وما لو كانت بَيِّنةٌ شاهدةً إلَخ) وما لو قال هو مُقِرٌّ ولستُ آمَنُ أن يجحدَ على الأرجَحِ بل لو لم يقُلْ ولستُ آمَنُ أن يجحدَ على الأشبَه لاِحتِمالِ الجُحودِ ا هـ ما ذكرَه في الثلاثةِ الأخيرةِ مَمنوعٌ .

(٢) (قولـه : وبه صَرَّحَ صاحبُ الأنوارِ) ، وهو ظاهرٌ فقد قيلَ لا يجوزُ إلا أن يُنصَّبَ عنه وكيلا وقال ابنُ أبي الدمِ المُختارُ النَّصبُ ، لأنّ الدعوى تستدعي جوابًا وقد تعَذَّرَ جوابُ الغائِب فالمنصوبُ يقومُ مَقامَه مُنكِرًا أنّ أسوأَ أحوالِ الغائِب الإنكارُ .

(٣) (قولـه : فرعٌ لا تُسمعُ الدعوى والبيِّنةُ على الغائِب بإسقاطِ حَقٍّ إلى آخِرِه) في فتاوى القفَّالِ لو قال للقاضي كان لِفُلانٍ الغائِب عَلَيَّ كذا وقد قضَيته والآنَ مُنكِرٌ القضاءَ ولي بَيِّنةٌ أُقيمُها على ذلك لِتحكُمَ به أجابَه إلى ذلك وحَكَمَ بها

(الطرَفُ الثاني : في التحْليفِ)

(وبعد قيامِ البيِّنةِ) وتعديلِها (يحلِفُ / وُجوبًا) يمينَ الاستِظْهارِ (مُدَّعٍ على ٣١٧/٤ غائِبٍ وصَبيٍّ ومجنونٍ [(١)] ومَيِّتٍ بلا وارِثٍ خاصٍّ أنّ ما ادَّعاه) عليه (باقٍ في ذِمَّتِه [(٢)]) يلزَمُه تسليمُه [(٣)] (ما بَرِئَ من شيءٍ منه) بطَريقٍ من الطُّرُقِ احتياطًا له إذ لو حَضَرَ أو كمَّلَ أو لم يمُت لَكان له أن يُحَلِّفه عليه ، فإنْ كان للمَيِّتِ وارِثٌ خاصٌّ اعتُبرَ في الحلِفِ طَلَبُ الوارِثِ ؛ لأنّ الحقَّ له في التركةِ ، ومثلُه ما لو كان لِلصَّبيِّ والمجنونِ نائِبٌ خاصٌّ ، وبه صَرَّحَ صاحبُ المُهذَّب والتهذيب وغيرِهما كما نَقَله الزركشيُّ وأقَرَّه ، ولا يُشتَرَطُ التعَرُّضُ في اليمينِ لِصِدقِ الشُّهودِ بِخِلافِ اليمينِ مع الشاهدِ لِكمال الحُجَّةِ هنا صَرَّحَ به الأصلُ (فلو اقْتصَرَ) في حَلِفِه (على أنّه ثابتٌ في ذِمَّتِه يلزَمُه تسليمُه كفى) وإنّما اعتُبرَ ذِكْرُ لُزومِ تسليمِه ؛ لأنّه قد يكونُ ثابتًا في ذِمَّتِه ، ولا يلزَمُه تسليمُه لِتأجيلٍ ونحوِه (ولو ادَّعَى قَيِّمُ طِفلٍ على قَيِّمِ طِفلٍ ، وأقامَ) بما ادَّعاه (بَيِّنةً انتظَرَ بُلوغَ المُدَّعَى له ليحلِفَ [(٤)]) لِتعَذُّرِ تحليفِ غيرِه

---

(١) (قوله : ومجنونٍ) في معناه الأخرَسُ الذي لا تُفهَمُ إشارتُه .

(٢) (قولـه : إنّ مـا ادَّعـاه بـاقٍ في ذِمَّتِـه) قـد يقتضي أنّ مـا فيـه حَـقٌّ مُؤَكَّـدٌ لِلّه وليس هـو في الذِّمَّةِ كما لو ادَّعَى عبدٌ على سَيِّدِه الغائِب أنّه أعتقَه أو المرأةُ أنّ زَوْجَها أطْلَقَها وشَهِدَتِ البيِّنـةُ حِسبةً على إقرارِ السيِّدِ بالعِتقِ أو على الزوجِ بالطلاقِ وطَلَبا الحُكمَ بذلك أنّه لا يحتاجُ إلى التحليفِ ، وهو ما صَرَّحَ به ابنُ الصلاح في فتاويه في مَسألةِ العِتقِ إذ لاحَظَ في حُكمِه جِهـةَ الحِسبـةِ مُعرِضًا فيـه عـن الطلَـب وألحَقَ الأذرعيُّ الطلاقَ ونحـوه مـن حُقـوقِ الله تعالى المُتعلِّقةِ بشَخصٍ مُعيَّنٍ فس والمُدَّعَى به قد يكونُ عَيْنًا فلا يُحَلَّف فيها كذلك وإنّما يُحَلَّف في كُلِّ دعوى على ما يليقُ بها ولو ادَّعَى ورَثةُ مَيِّتٍ دَيْنًا لِمورِّثِهم على غائِبٍ وراموا بذلك الاستيفاءَ من ماله الحاضِرِ فإنّ الحاكِمَ يُحَلِّفُهم على نفيِ العلمِ بالمُسقِطاتِ كما يُحَلِّف مورِّثَهم على البتِّ ، وهذا واضِحٌ .

(٣) (قوله : يلزَمُه تسليمُه) أي الآنَ أو في وقتي هذا .

(٤) (قولـه : انتظَرَ بُلوغَ المُدَّعَى لـه ليحلِف) قال في المُهِمّاتِ وقد يُشكِلُ عليه قوله بعد ذلك لو ادَّعَى وليُّ الصبيِّ دَيْنًا لِلصَّبيِّ فقال المُدَّعَى عليه إنّه أتلف عَلَيَّ من جِنسِ ما يدَّعيه قدرَ دَينِه لم ينفعه بل عليه الأداءُ فإذا بلغ الصبيُّ حَلف لكنَّه فرَضَ تلك فيما إذا كان الصبيُّ هو الذي ادَّعَى له خاصَّةً وهذه فيما إذا كانا صَبيَّيْنِ وقد يُجابُ بأنّ اليمينَ في المسألةِ الثانيةِ توجَّهت في دعوى أُخرَى ا هـ والفرقُ بينهما واضِحٌ فإنّ في صورةِ المسألةِ هنا أنّ قَيِّمَ الصبيِّ .... =

عنه ، ومثلُه المجنونُ والإفاقةُ كالبلوغ (ويُقْضَى على الغائِب بشاهدٍ ويمينَيْنِ أحدُهما لِتكْميلِ الحُجَّةِ ، والأُخْرَى) بعدها (لِنفْيِ المسْقِطِ) من إبراءٍ أو غيرِه ، ويُسَمَّى يمينَ الاستِظْهارِ كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه .

(فرعٌ) لو (ادَّعَى وكيلُ غائِبٍ على غائِبٍ لم يحلِفْ [١]) ، لأنّ الوكيلَ لا يحلِفُ يمينَ الاستِظْهارِ بحالٍ (ويُعطي الحقَّ) الذي ادَّعاه [٢] أي يُعطيه له القاضي (إنْ كان) للمُدَّعَى عليه (هناك مالٌ [٣]) / لأنّه نائِبُه وأفْهمَ كلامُه كأصلِه أنّه لا ٣١٨/٤

= ادَّعَى دَيْنًا له على حاضِرٍ رَشيدٍ فاعترَف به ولكنِ ادَّعَى وُجودَ مُسْقِطٍ من الصبيّ ، وهو إتلافُه فلا يُؤَخِّرُ الاستيفاءَ لليمينِ المُتوجِّهةِ على الصبيّ بعد بُلوغِه ، وأمَّا في مَسألَتِنا فلأنّ البيِّنةَ على الطِّفْلِ ومَن في معناه من غائِبٍ ومجنونٍ لا يُعمَلُ بها حتَّى يحلِفَ مُقيمُها على نفي المُسْقِطاتِ التي يُتصوَّرُ دعواها من الغائِب ومَن في معناه فلم تتِمَّ الحُجَّةُ التي يُعمَلُ بها إذ لا بُدَّ مع البيِّنةِ من اليمينِ وهذا ظاهرٌ لا يخفى وكتبَ أيضًا وبهذا عُلِمَ ضَعفُ ما أفتى به ابنُ يونُسَ من بَيْعِ عَيْنٍ مَرْهونةٍ لِميِّتٍ بدَيْنٍ عليه أثْبَته وكيلُ غائِبينَ ووليُّ قاصِرينَ ووُقِفَ اليمينُ إلى الحُضورِ والبلوغِ .

(١) (قوله : ادَّعَى وكيلُ غائِبٍ على غائِبٍ لم يحلِفْ) قال البلقينيُّ إنّه ممنوعٌ وأنّ إيجابَه لِلتَّحليفِ هو المُعتمدُ ثم استشهدَ بما تقَدَّمَ قَريبًا فيما لو أقامَ قَيِّمُ الطِّفْلِ بَيِّنةً على قَيِّمِ طِفْلٍ وقال يُؤَخِّرُ مُستحِقُّ الطِّفْلِ إلى بُلوغِه وتكونُ المُدَّةُ طويلةً ويُؤَدِّي إلى ضَياعِ حَقِّه ولا يُؤَخِّرُ حَقُّ الغائِب الذي يُمكِنُ حُضورُه بعد يومٍ أو يومَيْنِ إلى أنْ يحضُرَ هذا من العجائِب والمُعتمدُ عندنا أنّه لا يُقضَى هنا على الغائِب حتَّى يحضُرَ المُدَّعَى له ويحلِفَ اليمينَ الواجِبةَ . ا هـ . وهلِ المُرادُ الغيبةُ المُعتبَرةُ في القضاءِ عليه أو مُطْلَقُ الغيبةِ رَجَّحَ البلقينيُّ الثاني وقال لم أرَ مَن تعَرَّضَ له والراجِحُ الأوَّلُ وقوله قال البلقينيُّ إنّه ممنوعٌ إلَخ قال شيخُنا ضَعيفٌ وكتبَ أيضًا أمَّا لو ادَّعَى وكيلُه مع حُضورِه على غائِبٍ فيحلِفُ المُستحِقُّ .

(٢) (قوله : ويُعطَى الحقَّ الذي ادَّعاه) أي وحَكَم به القاضي .

(٣) (قوله : إنْ كان هناك مالٌ) إطْلاقُه لفظَ المالِ يشمَلُ العينَ والدينَ فإذا كان للغائِب دَيْنٌ فللقاضي قَبْضُه ووفاءُ دَيْنِ الغائِب وهذا الذي ذكرْته هو الذي فهِمَه الشيخُ وليُّ الدِّينِ العِراقيُّ وأفتى به وقال جَلالُ الدِّينِ البلقينيُّ ظاهِرُ قولِ النَّوويِّ في كِتابِ التفْليسِ ولا يُحْجَرُ لِدَيْنِ الغائِبينَ لأنّه لا يستوفي ما لهم في الذِّمَمِ وإنّما يحفظُ أعيانَ أموالِهم في الذِّمَمِ وإنّما يحفظُ أعيانَ أموالِهم أنّ القاضي لا مدْخَلَ له في ذلك وإنّما يوفَّى من مالِ الحاضِرِ والغُرَماءُ لا يدَّعونَ على المذهبِ كما ذكرَه أيضًا في التفْليسِ . ا هـ . والظاهرُ الأوَّلُ ولا يرُدُّه قولُ النَّوويِّ في التفْليسِ لأنّه لا يستوفي ما لهم في الذِّمَمِ ، لأنّه إذا استوفاه صارَ أمانةً وقد يحصُلُ تلفٌ فيفوتُ عليه وما في الذِّمَّةِ مَضمونٌ فإذا كان عليه دَيْنٌ أمِنَ هذا المحذورَ عبارةُ القاضي .... =

يُعطيه إنْ لم يكنْ هناك مالٌ ، والمتَّجه - كما قال التاجُ السُّبكيّ (١) - خِلافُه إنْ كان المالُ في محَلِّ عَمَلِه ، وقد يُحْمَلُ قوله هناك على محَلِّ وِلايتِه (٢) فيزولُ الإشْكالُ (أو على حاضِرٍ فقال) له (أبرأني موكِّلُك (٣)) الغائِبُ عمَّا ادَّعَيته عَليَّ (لم يُؤَخَّر الحُكمُ ليمينِه) على نفيِ ذلك بعد حُضورِه ، لأنّه يُؤدِّي إلى تعذُّرِ استيفاءِ الحُقوقِ بالوُكلاءِ (بل) يُحكمُ عليه بالحقِّ ثم (يُثبتُ) هو (الإبراءَ أو يُسلِّمُ) ، الحقَّ عبارةُ الأصلِ : بل عليه تسليمُ الحقِّ ثم يُثبتُ الإبراءَ .

= في فتواه أنّ له ذلك ، وهو داخِلٌ في قولِهم إذا كان للغائِب مالٌ حاضِرٌ وطَلَبَ المُدَّعي إيفاءَه منه أو فاءَ منه فإنّ ذلك يتناولُ العينَ والدينَ ولا يُقالُ ليس للحاكِمِ قَبْضُ دُيونِ الغائِبينَ ، لأنّ ذلك إذا لم يكنْ له سببٌ يقتضيه لأنّه بقَبْضِه ينقُلُه من الذِّمَّةِ إلى الأمانةِ فبَقاؤُه في ذِمَّةِ المذيونِ أغبَطُ لِصاحبه أمَّا حيثُ وجَبَ عليه حَقٌّ فإنّه يستخرِجُ دَيْنَه ليوفي ذلك الحقَّ ولا يُقالُ في توفيةِ الحاكِمِ من هذا الدينِ حَجْرَ على المذيونِ ، لأنّ الخيرةَ إليه في الوفاءِ من أيِّ جهةٍ أرادَ لأنّا نَقولُ وكذلك في وفاءِ دَيْنِه من عَيْنٍ مخصوصةٍ تحجيرٌ عليه لأنّه قد لا يُريدُ الوفاءَ من هذا الكيسِ المخصوصِ وإنّما يُريدُ الوفاءَ من غيرِه إذا حَضَرَ يُخَيَّرُ فإذا غابَ قامَ الحاكِمُ مَقامَه فله فعلُ ما كان المذيونِ يفعَلُه وصارَتِ الخيرةُ التي للمذيونِ للحاكِمِ ولا يُقالُ قد قالوا يجوزُ الظفرُ من مال غَريمِ الغريمِ ، لأنّ ذلك مع حُضورِ الغريمِ أمّا إذا غابَ وثَبَت حَقُّ صاحب الدينِ فرَفعَ غَريمٌ غَريمَه ليستوفي منه الدينَ ويوفّي به المُدَّعي فلا مَنْعَ منه لا سيَّما إذا تعَيَّنَ ذلك طَريقًا لِوفاءِ المُدَّعي لا يأخُذُه بيدِه وإنّما الحاكِمُ يقبضُه بنفسِه أو بمن يُقيمُه لذلك ثم يُقبضُه لِصاحب الدينِ قال شيخُنا ما ذكرَه العِراقيُّ لا مَحيصَ عنه .

(١) (قوله : والمتَّجَه كما قال التاجُ السُّبكيّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقد يُحْمَلُ هناك على محَلِّ وِلايتِه) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ قال الغزّيُّ والمالُ الغائِبُ الذي في وِلايةِ القاضي كالحاضِرِ .

(تنبيهٌ) قال البلقينيُّ أطلَقَ القُضاةُ على المالِ الحاضِرِ ومَحَلُّه ما إذا لم يتعَلَّق بالمالِ الحاضِرِ حَقٌّ فإنْ كان مَرهونًا أو عبدًا جانيًا وهناك فضلٌ فهلْ نَقولُ للقاضي بطَلَب صاحب الدينِ أنْ يُلزِمَ المُرتهنَ والمجنيَّ عليه بأخذِ مُستحقِّهما بطَريقِه ليوفّي ما بَقي من ذلك لِمُدَّعي الدينِ على الغائِب أم ليس له ذلك هذا موضِعُ نَظَرٍ والأرجَحُ إجابةُ المدينِ لذلك ولم أرَ مَن تعَرَّضَ لِشيءٍ من ذلك قال ومَحَلُّه أيضًا ما إذا لم يقتضِ الحالُ إجبارَ الحاضِرِ على دَفعِ مُقابلِه للغائِب فإنْ كان كما في الزوْجةِ تدَّعي بصَداقِها الحالِّ قبل الدُّخولِ على الغائِب وأنّ ماله حاضِرٌ فإنّ القاضي لا يوفِّيها منه ، لأنّ الزوجَ والزوجةَ يُجبَرانِ ومثلُه لو ادَّعى البائِعُ بالثمَنِ على المُشتري الغائِب فإنّ دعواه لا تُسمعُ لأنّه لا يلزَمُ الغائِبَ تسليمُه ، لأنّ البائِعَ يُجبَرُ على التسليمِ أوَّلا وحيثُ قُلنا يُجبَرانِ فالحُكمُ كما في الزوْجَيْنِ .

(٣) (قوله : فقال أبرأني موكِّلُك) أي أو استوفاه .

(وكذا إنِ استحَقَّ عليه) أي على أحدٍ (صَبيٌّ مالا [١]) وادَّعاه وليُّه عليه (فادَّعَى أنّه أتلف عليه عَيْنًا) بَدَلها من جِنسِ دَيْنِه وقدرِه فإنّه يُحكَمُ عليه ويُسَلِّمُ الحقَّ (ويحلِفُ) له (الصبيُّ إذا بلغ) عاقِلا .

(ولو سَألَ) المُدَّعَى عليه (تحليف الوكيلِ) الذي ادَّعَى عليه (أنّه لم يعلم) أنّ موكّله أبرأه [٢] من الحقّ (أُجيبَ) إليه (وقال) صَوابُه قاله (الشيخُ أبو حامِدٍ ، وهو مُخالفٌ لِما سبقَ) من أنّ الوكيلَ لا يحلِفُ لكن قال الأذرعيُّ : ما قاله الشيخُ أبو حامِدٍ هو ما أورَدَه العِراقيُّونَ كما ذكرَه ابنُ الصلاحِ وغيرُه ، وهو الصحيحِ الموافِقُ لِما مَرَّ في الوكالةِ من أنّ الوكيلَ يحلِفُ على نفيِ العلمِ فيما لو ادَّعَى البائِعُ أنّ الموكِّلَ عَلِمَ بالعيْب ورَضي به ، وذكرَ الزركشيُّ نحوه ، وقال : ففي البحرِ أنّه مذهبُ الشافعيّ ؛ لأنّه لو أقرَّ به خرج من الوكالةِ والخُصومةِ ولا يُشكِلُ بما سبقَ إذ لا يلزَمُ من تحليفِه هنا تحليفُه ثمَّ ؛ لأنّ تحليفه هنا إنّما جاءَ من جِهةِ دعوى صحيحةٍ يقتضي اعترافُه بها سُقوطَ مُطالَبَته بخِلافِ يمينِ الاستِظْهارِ فإنّ حاصِلها أنّ المالَ ثابتٌ في ذِمّةِ الغائِب أو الميِّتِ ، وهذا لا يتأتّى من الوكيلِ .

(ولو قال) شَخصٌ لآخرَ (أنت وكيلُه) أي فُلانٍ الغائِب ولي عليه كذا ، وادَّعَى عليك وأُقيمُ به بَيِّنةً (فأنكرَ) الوكالةَ (أو قال لا أعلمُ) أنِّي وكيلٌ (لم تقم عليه بَيِّنةٌ) بأنّه وكيلُه ؛ لأنّ الوكالةَ حَقٌّ له فكيف تُقامُ بَيِّنةٌ بها قبل دعواه ، وقوله فأنكرَ من زيادتِه ، وإذا عَلِمَ أنّه وكيلٌ ، وأرادَ أنْ لا يُخاصَمَ فليعزِلْ نفسَه ، وإنْ لم يعلم ذلك فينبَغي أن يقول : لا أعلمُ أنِّي وكيلٌ ولا يقولُ لَستُ بوكيلٍ فيكونُ مُكذِّبًا لِبَيِّنةٍ قد تقومُ عليه بالوكالةِ ، صَرَّحَ به الأصلُ ، وقضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه أنّه

---

(١) (قوله : وكذا لو استحَقَّ عليه صَبيٌّ مالا إلخ) الفرقُ بين هذه وبين انتِظارِ بُلوغِ الصبيّ فيما مَرَّ واضِحٌ فإنّ صورةَ المسألةِ هنا أنّ وليَّ الصبيّ ادَّعَى دَيْنًا له على حاضِرٍ رَشيدٍ فاعترَف به ثم ادَّعَى وُجودَ مُسقِطٍ من الصبيّ ، وهو إتلافُه فلا يُؤَخَّرُ الاستيفاءُ لليمينِ المُتوجِّهةِ على الصبيّ بعد بُلوغِه فإنّ البيِّنةَ على الطِّفلِ ومَن في معناه من غائِبٍ ومجنونٍ لا يُعمَلُ بها حَتّى يحلِفَ مُقيمُها على نفيِ المُسقِطاتِ التي يُتصَوَّرُ دعواها من الغائِب ومَن في معناه فلم تتِمَّ الحُجَّةُ التي يُعمَلُ بها فإنّه لا يُعمَلُ بالبيِّنةِ وحدَها .

(٢) (قوله : إنّه لا يعلمُ أنّ موكّله أبرأه) أو أنّه استوفاه أو أنّه عَزَله عن الوكالةِ ونحوِ ذلك مِمّا لو اعترَف به الوكيلُ لَسَقَطَت مُطالَبَتُه .

لا يجبُ إقامةُ البيّنةِ (١) على الوكالةِ ، ويكفي اعترافُ الخصمِ بها حتّى لو صَدَّقَه سُمِعَت دعواه عليه بلا بيّنةٍ ، وبه أجابَ البغويّ في فتاويه ونَقَله عن القاضي . وجَزم به الإمامُ وغيرُه لكنْ قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : مذهبُ الشافعيّ أنّه لا يسمعُ تخاصُمَهما إلا ببيّنةٍ خِلافًا لابنِ سُرَيْجٍ ، نَقَلَ ذلك الزركشيُّ تبعًا للأذرعيّ ثم قال : والحاصِلُ أنّه إنْ كان قَصدُ الوكيلِ (٢) إثباتَ الدينِ سُمِعَت دعواه أو تسليمَ المال فلا لأنّــه وإنْ ثَبَت الحقُّ عليه لم يلزَمه تسليمُه إلا على وجهٍ يُبرئُه منه انتهى وتقدَّمَ في باب الوكالةِ ما له تعَلُّقٌ بذلك .

(الطرَفُ الثالثُ في كِتاب القاضي إلى القاضي)

(يجوزُ) للقاضي (أنْ يسمع البيّنةَ) على الغائِب (ويُنْهي (٣)) الأمرَ إلى قاضي بَلَدِه ليحكمَ ويستوفي (وأنْ يحكمَ) عليه بالحقّ (ويُنْهي) الأمرَ إلى قاضي بَلَدِه ليستوفي منه إنْ لم يكن له مالٌ حاضِرٌ يوفَّى عنه منه / (لا ما حَكمَ فيه بعلمِه (٤)) فلا ٤/٣١٩
يُنْهى الأمرُ فيه إلى قاضي بَلَدِ الغائِب ، عبارةُ الأصلِ : وهل يجوزُ أنْ يكْتُبَ بعلمِ

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه أنّه لا يجبُ إقامةُ البيّنة) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والحاصِلُ أنّه إنْ كان قَصْدُ الوكيلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وأنْ يحكُمَ عليه بالحقّ ويُنْهي) لِما روى الضحّاكُ بنُ سُفيانَ قال : «ولأّني رَسولُ الله ﷺ على بعضِ الأعرابِ ثم كتبَ إليه أنْ ورِّثْ امرأةَ أشيَمَ بسكونِ الشّينِ وفتحِ المُثنّاةِ التحتيّةِ الضبابيِّ بكسرِ المُعجَمةِ من ديةِ زَوجِها فورِثها» رواه الأربَعةُ وقال الترمذيُّ حَسَنٌ صحيحٌ واحتجَّ ابنُ الصبَّاغ وغيرُه بالإجماعِ فيه ولأنّ الحاجةَ تدعو لذلك فإنّ مَن له بيّنةٌ في بَلَدٍ وخَصْمٌ في بَلَدٍ آخرَ لا يُمكِنُه حَملُها إلى بَلَدِ الخصمِ ولا حَملُ الخصمِ إلى بَلَدِ البيّنةِ فيضيعُ الحقُّ .

(تنبيهٌ) قضيَّةُ كلامِهم أنّه لا يُشترَطُ في عَمَلِ القاضي المكْتوب إليه بكِتاب القاضي الكاتِب أنْ يكونَ الثاني عالما بصِحَّةِ ولايةِ الأوّلِ وبصِحَّةِ أحكامِه وكمال عدالَتِه وإنِ اشترَطَ ذلك الماورديُّ فإنّ الجُمهورَ جوَّزوا الكِتابَ المُطْلَقَ والكِتابَ إلى مُعيَّنٍ وإلى كُلِّ مَن يبلُغُه من قُضاةِ المُسلِمينَ قال الأذرعيُّ ومن المعلوم أنّ غالبَ قُضاةِ البلادِ المُتباعِدةِ والأقطارِ المُتنائيةِ لا يعرِفُ بعضُهم من حال بعضٍ شيئًا فيتعَذَّرُ العمَلُ بالكِتاب في أكثرِ الأحْوال إنْ لم يكن له مالٌ حاضِرٌ أو كان فطَلَبَ المحكومُ له إنهاءَ الأمرِ إلى قاضي بَلَدِ الغائِب وكتبَ أيضًا قضيَّةَ كلامِه أنّه لا يجبُ إذا كان للغائِب مالٌ حاضِرٌ وليس كذلك بل يُجيبُه ولو كان له مالٌ حاضِرٌ قال البلقينيُّ : قال ابنُ العِراقيِّ وجوابُه أنّ هذا خرج مَخْرَجَ الغالب .

(٤) (قوله : لا ما حَكمَ فيه بعلمِه) في بعضِ النُّسَخِ بَدَلَ لا ولو .

نفسه ليقضي به المكتوبُ إليه ، قال في العُدَّةِ : لا يجوزُ ، وإنْ جوَّزْنا القضاءَ بالعلمِ (١) ؛ لأنّه ما لم يحكُمْ به هو كالشاهدِ ، والشهادةُ لا تتأدَّى بالكِتابةِ ، وفي أمالي السرَخْسيِّ جوازُه ، ويقضي به المكتوبُ إليه إذا جوَّزْنا القضاءَ بالعلمِ ؛ لأنّ إخبارَه عن علمِه إخبارٌ عن قيامِ الحُجَّةِ فلْيكنْ كإخبارِه عن قيامِ البيِّنةِ ، قال الإسنَويُّ : وبما قاله في العُدَّةِ جَزم صاحبُ البحرِ ، وقال البلقينيُّ : الأصحُّ ما في أمالي السرَخْسيِّ ، وقضيَّةُ كلامِ الأصلِ أنّه لو حَكَمَ (٢) بعلمِه جازَ له الإنهاءُ فما قاله المُصَنِّفُ عَكْسُ ما اقتضاه كلامُ أصلِه ولعَلَّه سَبقُ قلمٍ .

(فإنْ حَكَمَ على غائِبٍ وسَألَ إنهاءَ) الحُكْمِ **(إلى قاضي بَلَدِه** (٣) **يلزَمُه الإشْهادُ بحُكْمِه ، والأولى أنْ يكْتُبَ له)** بذلك كِتابًا أوَّلًا ثم يشهدَ **(ويقول)** فيه **(بعد ذِكْرِ البيِّنةِ)** المسبوقةِ بالدعوى أي بعد ذِكْرِه حَضَرَ فُلانٌ وادَّعَى على فُلانٍ الغائِبِ المقيمِ ببَلَدِ كذا بكذا وأقامَ عليه بَيِّنةً ، و **(حَلَف المدَّعي وحَكَمت له بالمال ، وسَألَ أنْ أكْتُبَ له)** إليك بذلك **(فكتبت له)** وأشهدت به **(ويجوزُ أنْ يقول)** فيه حَكَمت **(بشاهدَيْنِ)** ، وإنْ **(لم يصِفْهما بعَدالةٍ ، و)** لا **(غيرِها فحُكْمُه بها)** أي بشهادتِهما **(تعديلٌ)** لهما **(وأنْ يقول)** حَكَمت بكذا **(بحُجَّةٍ أوجبَتِ الحُكْمَ)** (٤) فقد يُحْكَمُ بشاهدٍ ويمينٍ أو بعلمِه ، فعُلِمَ أنّه لا يجِبُ تسميةُ شُهودِ الحُكْمِ ولا شُهودِ الحقِّ ، ولا ذِكْرُ أصلِ الشهادةِ فيهما **(وليقرأ الكِتابَ)** الذي كتبَه على الشُّهودِ ، ويقرأُ بين يدَيْه عليهم ، ويقولُ اشهدوا عَلَيَّ بما فيه أو على حُكْمي المبَيَّنِ فيه ، قال في الأصلِ : وفي الشامِلِ لو اقتصَرَ بعد القِراءَةِ على قولِه هذا كِتابي إلى فُلانٍ أجزَأَ لكنْ حَكاه في الشرحِ الصغيرِ بصيغةِ : قيلَ ، والأحْوطُ أنْ ينظُرَ الشاهدُ أنّ وقت القِراءَةِ عليهما في

---

(١) (قولُه : قال في العُدَّةِ لا يجوزُ ، وإنْ جوَّزْنا القضاءَ بالعلمِ إلَخ) ؛ لأنّ قولَه أنا عالمٌ بكذا إخبارٌ عن علمِ نفسِه ، وهو واحِدٌ بل لو شَهِدَ به لم يجُزِ الحُكْمُ بشهادةِ الواحِدِ في غيرِ هلالِ شَهرِ رَمَضانَ .

(٢) (قولُه : وقضيَّةُ كلامِ الأصلِ أنّه لو حَكَمَ إلَخ) قال شيخُنا : هو كذلك .

(٣) (قولُه : وسَألَ إنهاءَ الحُكْمِ إلى قاضي بَلَدِه) هذا إذا عَلِمَ بَلَدَه فلو لم يعلم مَكانه كتبَ الكِتابَ مُطلَقًا إلى كُلِّ مَنْ يبلُغُه من قُضاةِ المُسلِمِينَ فمَن بلغه عَمِلَ به .

(٤) (قولُه : وأنْ يقول بحُجَّةٍ أوجبَتِ الحُكْمَ) ، وإنْ حَكَمَ على غائِبٍ بإقرارِه ذكرَ في كِتابه أنّه أقَرَّ عِندي بكذا في صِحَّتِه وسَلامَتِه وجوازِ أمرِه فإنْ ترَك ذلك فهلْ يقومُ حُكْمُه مَقامَه وجهانِ أصحُّهما أنّه يقومُ مَقامَه .

الكِتاب (**فلو لم يقرأه**) عليهما وجَهلا ما فيه (**وأشهدَهما على ما أنّ فيه حُكْمَه**) أو أنّه قضَى بمضمونِه (**لم يكْفِ حتَّى يُفصِّل**) لهما (**ما حكَمَ به**) ولا يكْفي أيضًا ما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ أنْ يُشهِدَهما على أنّ هذا كِتابُه أو ما فيه خَطُّه ، لأنّ الشيءَ قد يُكتَبُ من غيرِ قَصدِ تحقيقِه (**ولو حكَمَ بحُضورِهما ولم يُشهدْهما فلهما الشهادةُ بحُكْمِه**) .

والحاصِلُ أنّ إنشاءَ الحُكْمِ بحُضورِهما لا يحتاجُ فيه إلى قولِه اشهدا عَلَيَّ بخِلافِ قِراءَةِ الكِتاب لا بُدَّ فيه من قولِه : اشهدا عَلَيَّ بما فيه إلا ما مَرَّ عن الشامِلِ (**والمكْتوبُ إليه يطلُبُ**) وُجوبًا (**تزْكيةَ الشُّهودِ الحامِلِينَ للكِتاب ولا يكْفي تعديلُ الكاتِب إيّاهم**) ، لأنّه تعديلٌ قبلَ أداءِ الشهادةِ ولأنّه كتعديلِ المُدَّعي شُهودَه ، ولأنّ الكِتابَ إنّما يثْبُتُ بقولِهم فلو ثَبَت به عَدالَتُهم لَثَبَتت بقولِهم ، والشاهدُ لا يُزَكِّي نفسَه .

(**ولو قال رجلٌ**) لآخرَ (**يستحِقُّ فُلانٌ عَلَيَّ ما في هذه القُبالةِ ، وأنا عالمٌ به جازَ أنْ يشْهدَ عليه بما فيها إنْ حَفِظَها**) ، وإنْ لم يُفصِّلْه له ، لأنّه يُقِرُّ على نفسِه ، والإقرارُ بالمجْهولِ صحيحٌ بخِلافِ القاضي فإنّه مُخْبرٌ عن نفسِه بما يضُرُّ غيرَه ، فالاختياطُ فيه أهمُّ ، وهذا ما صحَّحَه الغزاليُّ [(١)] وجَزم الصيمَريُّ بالمنعِ [(٢)] حتَّى يقرأه ويُحيطَ بما فيه وذكرَ أنّه مذهبُ الشافعيِّ وأبي حَنيفةَ والترْجيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ ، قال في الأصلِ : ويُشبِه أنْ يكونَ الخِلافُ في أنّه هل يشهدُ أنّه أقَرَّ بمضمونِ القُبالةِ مُفصَّلا أمّا الشهادةُ بأنّه أقرَّ بما فيها مُبهمًا فينبَغي أنْ تُقبَلَ قَطْعًا [(٣)] كسائِرِ الأقاريرِ المُبهمةِ .

(**ويُستحَبُّ**) للقاضي (**ختمُ الكِتاب**) حِفظًا لِما فيه وإكرامًا للمَكْتوب إليه « وكان ﷺ يُرسِلُ كُتُبَه غيرَ مَختومةٍ ، فامتنَعَ بعضُهم من قَبولِها إلا مَختومةً فاتَّخذ خاتمًا ونَقَشَ عليه « محمدٌ رَسولُ الله » فصارَ خَتمُ الكُتُب سُنَّةً مُتَّبَعةً وإنّما كانوا لا يقرَءُونَ

---

(١) (قوله : وهذا ما صحَّحَه الغزاليُّ) وجَرَى عليه أتباعُه ومنهم ابنُ أبي الدم وأصلُه قولُ الإمام ولو كتبَ كاتِبٌ إقرارًا أو كتبَ عنه بأمرِه فأشار إلى مجموعةٍ فقال الإقرارُ المُثبتُ في هذا الذِّكرِ إقراري وأنا مُعترفٌ بجَميعِ ما أُثبِتُه في هذه الأسطُرِ فالوجه عندنا ثُبوتُ الإقرارِ وجوازُ تحَمُّلِ الشهادةِ ثم إذا أشار الشُّهودُ إلى الذِّكرِ كان المشهودُ عليه مُؤَاخَذًا بتفصيلِ المكتوب فيه . اهـ .

(٢) (قوله : وجَزم الصيمَريُّ بالمنع) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فينبَغي أنْ يُقبَلَ قَطعًا) قال شيخُنا هو كذلك .

كِتابًا إلا مَختومًا خَوفًا من كشفِ أسرارِهم وإضاعةِ تدبيرِهم .

(و) أن (يترُك معهما) نُسخةً (أُخرى) غيرَ مَختومةٍ (يُطالعانِها) عند الحاجةِ (و) أن (يذكُرَ في الكِتاب نَقْشَ الختمِ) [١] أي الخاتمِ الذي يختِمُ به (وأنْ يُثْبت اسمَه ، واسمَ المكْتوب إليه في العُنوانِ أيضًا) كما يُثْبتُهما في باطِنِ الكِتاب (فإنْ أنكرَ الخصمُ) الحقَّ بعد أنْ أحضَرَه المكتوبُ إليه (شَهدا) عنده (بأنّ هذا كِتابُ القاضي فُلانٍ وخَتمُه وحَكمَ بما فيه لِفُلانٍ / على هذا وقَرأه علينا) ، وإنْ لم يقولا وأشهَدَنا به فلا يكْفي ذِكْرُهما الكِتابَ والختمَ من غيرِ تعَرُّضٍ لِحُكْمِه ، وإنْ أقَرَّ به استوفاه منه . ٤/٣٢٠

(فرعٌ : التعويلُ على) شهادةِ (الشُهودِ ، فلو شَهدوا بخِلافِ ما في الكِتاب [٢]) أو بعد أنْ ضاعَ أو انمَحَى أو انكسَرَ الختمُ كما فهمت بالأولى (عُمِلَ بشهادتِهم) ؛ لأنّ الاعتِمادَ كما مَرَّ عليها لا على الكِتاب ، والكِتابُ تذكِرةٌ مَندوبٌ إليه جرَى رَسْمُ القُضاةِ به (ويشْهدُ به) أي بما فيه (رجلانِ ولو في مالٍ) أو زِنًا أو هلال رَمَضانَ ، وتجوزُ شهادتُهم قبل فضِّ الكِتاب وبعده سَواءٌ فضَّه القاضي أم غيرُه لكنِ الأدَبُ والاحتياطُ أنْ يشهدوا بعد فضِّ القاضي له وقِراءَتِهم الكِتابَ .

(فرعٌ : لو كتبَ إلى) قاضٍ (مُعَيَّنٍ) بحُكمٍ أو سَماعِ بَيِّنةٍ (فشَهدوا عند غيرِه جازَ) ، وإنْ لم يكْتُب وإلى كُلِّ مَن يصِلُ إليه من القُضاةِ اعتِمادًا على الشهادةِ (سَواءٌ عاشَ الكاتِبُ والمكْتوبُ إليه أو ماتا) ؛ لأنّهم يشْهدونَ بما تحَمَّلوه عن الكاتِب ، ومَحَلُّ ذلك في موتِ الكاتِب إذا لم يكنِ الحاكِمُ الثاني نائبًا عنه ، فإنْ كان نائبًا عنه تعَذَّرَ ذلك [٣] وكالموتِ العزلُ والانعِزالُ بجُنونٍ وإغماءٍ وخرَسٍ ونحوِها (ولو فسَقَ الكاتِبُ أو ارتدَّ) ثم وصَلَ الكِتابُ إلى الثاني (أمضَى حُكْمَه) ؛ لأنّ ذلك لا يُؤَثِّرُ في الحُكْمِ السابقِ (لا إنْ كان) الإنهاءُ (إنْهاءَ) سَماعِ (بَيِّنةٍ) فلا يقبَلُها

---

(١) (قوله : وأنْ يذكُرَ في الكِتاب نَقْشَ الختمِ) كُلُّ ما يراه المكْتوبُ إليه شرطًا في القبولِ يُؤْتَى به لا مَحالةَ ، وإنْ لم يرَه القاضي الكاتِبُ وهذا واضِحٌ ؛ لأنّ المُؤَنَ على حُكْمِ القصدِ ع .

(٢) (قوله : فلو شَهدوا بخِلافِ ما في الكِتاب إلخ) ينبَغي عند الإمكانِ أنْ يُراجِعَ القاضي الكاتِبَ فيما كتبَ به وأشْهدَهما على نفسِه به وعلى تقديرِ العمَلِ بقولِهما فينبَغي أنْ يكونَ مَحلُّه ما إذا لم يحصُلْ للقاضي ريبةٌ في قولِهما للمُخالفةِ الفاحِشةِ أو غيرِ ذلك غ .

(٣) (قوله : فإنْ كان نائبًا عنه تعَذَّرَ ذلك) إلا أنْ يأذَنَ له الإمامُ في استِخلافِه ويقولُ استخلِفْ عَنِّي .

ولا يُحْكَمُ بها كما لو فسَقَ الشاهدُ أو ارتدَّ قبل الحُكْمِ ، ولأنّ شهادتهما مُشَبَّهَةٌ بالشهادةِ على الشهادةِ وشَهادةُ الفرعِ لا تُقْبَلُ بعد فِسْقِ الأصلِ (١) أو رِدَّتِه ، وهذا التفصيلُ أجراه المُصَنِّفُ في شرحِ الإرْشادِ في غيرِ الفِسْقِ والرِّدَّةِ مِمَّا مَرَّ أيضًا ، وهو خِلافُ ما في الأصلِ (٢) .

(فرعٌ : ينبَغي) أي يُنْدَبُ **(أنْ يكْتُبَ القاضي في الكِتاب اسمَ المحكومِ له ، و)** المحكومِ **(عليه ، و)** أنْ **(يصِفهما بما يُمَيَّزانِ به)** من كُنيةٍ وولاءٍ واسمِ أبٍ وجَدٍّ وحِلْيةٍ وحِرْفةٍ ونحوها ليسهلَ التميزُ **(فإنْ شَهدا على الموصوفِ (٣))** بالصِّفاتِ المذكورةِ في الكِتاب **(فأنكرَ الاسمَ والنَّسبَ)** ولم يكنْ معروفًا بذلك **(فالقولُ قوله بيمينِه)** أنّه ليس الموصوفُ لِموافقَتِه الأصلَ ، وعلى المُدَّعي بَيِّنةٌ بأنّ هذا المكْتوبَ اسمُه ونَسَبُه ، فإنْ لم تكُنْ بَيِّنةٌ ونَكلَ عن اليمينِ حَلف المُدَّعي واستحَقَّ ، أمَّا إذا شَهدا على عَيْنِه أنّ القاضي الكاتِبَ حَكمَ عليه فيُستوفى منه **(فلو قال)** لا أحْلِفُ على أنّي لَسْت الموصوف بل **(أحْلِفُ)** على **(أنه لا يلزَمُني)** شيءٌ **(لم يُقبل)** منه

(١) (قوله : بعد فِسْقِ الأصلِ) أو رِدَّتِه خرج بما ذكرَه ما لو فسَقَ بعد عَمَلِ المكْتوب إليه بما في الكِتاب فإنّه لا يُنقضُ صَرَّحَ به الماوزديُّ والبنْدَنيجيّ وابنُ الصبَّاغِ وغيرُهم .

(٢) (قولــه: وهو خِلافُ ما في الأصلِ) ما جَرى عليه في شرحِ إرْشادِه وجهٌ ضَعيفٌ قال الماوزديُّ مَذْهبُ البصْريِّينَ من أصحابنا أنّه لو تغَيَّرَ حالُ القاضي بموتٍ أو عَزلٍ أو جُنونٍ أو فِسْقٍ وتقَلَّدَ غيرُه مَكانه لا يجوزُ له قَبولُ كِتابٍ إلى غيرِه كالشهادةِ عند المعزولِ لا يحكُمُ بها المولّى بعده ويحكي في البحرِ أنّ بعضَ أصحابنا بخُراسانَ قال إنّ الكِتابَ يخرُجُ بموتِ الكاتِب عن أنْ يكونَ بَيِّنةً قال وهذا غَلَطٌ وقال شُرَيْحٌ : إذا مات المكْتوبُ إليه أو عُزِلَ ثم وُلِّي غيرُه ووصَلَ الكِتابُ إليه أو وصَلَ في حَياةِ المكْتوب إليه إلى قاضٍ آخرَ قَبله في أصحِّ الوجْهيْنِ ولا يتعَيَّنُ قاضٍ ، وإنْ عَيَّنَه في كِتابه .

(٣) (قوله : فإذا شَهِدَ على الموصوف) قال في الحــاوي: إذا وقَف القاضي على عُنْوانِه وخَتمَه سَألَ الشاهدَيْنِ عنه قبل فضِّه سُؤَالَ استِخبارٍ فإذا أخبَراه فضَّه والأولى أنْ يفُضَّه ويقرأه بمحضَرٍ من الخصْمِ المطْلوب فإذا قَرأه بغيرِ محْضَرٍ منه جازَ ومَنَعَ أبو حَنيفةَ من جوازِ فضِّه وقِراءَتِه قبل حُضورِ الخصْمِ المطْلوب فإذا قَرأه القاضي سَألَ الشاهدَيْنِ سُؤَالَ شَهادةٍ لا سُؤَالَ استِخبارٍ ولا يجوزُ أنْ يكونَ هذا إلا بحُضورِ الخصْمِ المطْلوب لأنّه شَهادةٌ عليه بحَقٍّ وقال في الأنْوارِ إذا وصَلَ الكِتابُ إلى القاضي يجِبُ أنْ يحضُرَ المُدَّعَى عليه فإذا حَضَرَ فإنِ استوفاه وإلا فيشْهدانِ أنّ هذا كِتابُ القاضي فُلانٍ وخَتمَه حَكمَ فيه لِفُلانٍ بكذا على هذا وأشْهدَنا به ويُشْترَطُ أنْ يقولا وإنّه كان على القضاءِ في ذلك الوقتِ .

بل يلزَمُه التعرُّضُ لِما أنكرَه [١] وقيلَ : يُقْبَلُ ، والترجيحُ من زيادَتِه على الروضةِ ، وهو مُقْتضَى كلامِ الرافعيِّ في الشرحِ الكبيرِ ، وصَرَّحَ به في الصغيرِ [٢] قال : ولو اقْتصَرَ في الجواب على أنّه لا يلزَمُني شيءٌ كفاه وحَلف عليه **(فإنْ قال هو اسمي ولستُ الخصمَ فإنْ لم يوجَدْ هناك مُشارِكٌ)** له في الاسم والصِّفاتِ **(يُعاصِرُ المحكومَ عليه)** الذي قاله غيرُه المحكومُ له [٣] **(حَكَمَ عليه)** ؛ لأنّ الظاهرَ أنّه المحكومُ عليه [٤] .

٤ / ٣٢١ **(فإنْ وُجِدَ)** ، وهو **(مَيِّتٌ)** بعد الحُكمِ مُطلَقًا أو قبله **(وقد عاصَرَه وقَعَ / الإشْكالُ)** بخِلافِ ما إذا لم يُعاصِرْه واعتُبِرَت مُعاصَرَتُه له لِتمَكُّنِ مُعامَلَتِه [٥] له ، ونازَعَ البلقينيُّ في اعتِبارِ المُعاصَرةِ لاحتِمال كونِ الدينِ على مَيِّتٍ لم يُعاصِرْه بمُعامَلةٍ مع مورِّثِه مَثلا قال : وإنّما المدارُ على إمكانِ صُدورِ المُدَّعَى به مع الميِّتِ **(أو حاضِرًا حَضَرَ فإنْ أنكرَ)** الحقَّ [٦] **(كتبَ)** الحاكمُ الثاني **(إلى الأوَّلِ)** بما وقَعَ من

---

(١) (قوله : بل يلزَمُه التعرُّضُ لِما أنكرَه) جَرْيًا على القاعِدةِ من أنّ الحلِفَ على حَسَبِ الجواب ، وإنْ أقَرَّ بأنّه المحكومُ عليه لكن لو طَلَبَ يمينَ المدَّعي على عَدَمِ القبضِ أو البراءَةِ لم يُجِبْه ؛ لأنّ الكاتِبَ قد حَلَّفه ولو طَلَبَ يمينَه على عَدالةِ شُهودِه أو على أنّه لا عَداوةَ بينه وبينهم لم يُجِبْه أو على أن لا وِلادةَ بينهما ولا شَرِكةَ أُجيبَ إليه لاختِصاصِه بالمحكومِ له دونَ الحاكِمِ .

(٢) (قوله : وصَرَّحَ به في الشرحِ الصغيرِ) وجَزم به في الأنوارِ .

(٣) (قوله : الذي قاله غيرُه المحكومُ له) هو كذلك في بعضِ النُّسَخِ .

(٤) (قوله: لأنّ الظاهرَ أنّه المحكومُ عليه) من هنا يُؤْخَذُ أنّ ما جَرَت به العادةُ فيما إذا شَهِدا على مَن ذكرَ أنّه فُلانُ بنُ فُلانٍ وأقَرَّ أنّه فُلانُ بنُ فُلانٍ بأنّه يلزَمُه الحقُّ كما لو كتبَ في الكِتاب الحُكْميِّ فأقَرَّ أنّه المُسَمَّى وأنكرَ أنّه المحكومُ عليه فيلزَمُه إلا أن يُحْضِرَ مَن يُشارِكُه في الاسمِ والصِّفةِ التي وصَف بها كذلك الحُجَّةُ إذا كُتِبَت عليه .

(٥) (قوله : واعتُبِرَت مُعاصَرَتُه له لِتمَكُّنِ مُعامَلَتِه) قَيَّدَ البنْدَنيجيُّ والجُرْجانيُّ وغيرُهما المُعاصَرةَ بما إذا أمكنَ أن يكونَ عامِله ولا بُدَّ منه ر قال الأذرعيُّ : والتقييدُ بإمكانِ المُعامَلةِ مُتعَيِّنٌ سَواءٌ مات بعد الحُكمِ أو قبله لا سيَّما إذا كانتِ الشهادةُ على بَيْعٍ أو شِراءٍ أو إقرارٍ وكُلُّ ما لا يصِحُّ إلا من المكلَّفِ وكان الموافِقُ صَغيرًا طِفلا وما أشبَه ذلك .

(٦) (قوله : فإنْ أنكرَ الحقَّ) قال البنْدَنيجيُّ : وغيرُه قيلَ للمَحكومِ له ألَك بَيِّنةٌ تُفرِّقُ بين الرجُلينِ فإذا أتى بالبيِّنةِ حَكمَ له ، وإنْ لم يأتِ بها كتبَ المكتوبُ إليه إلى الكاتِبِ وذكروا ما ساقَه الرافعيُّ قال الأذرعيُّ : وهذا أحْسَنُ فإنّ المكاتبةَ إنّما تكونُ عند الحاجةِ إليها والرافعيُّ يقولُ : بذلك ولكنِ الإيضاحُ أولى .

الإشكال (ليأخُذَ من الشُّهودِ ما يدرأُ) أي يدفعُ (الإشكالَ فيه [١]) أي المحكومِ عليه ، وإنِ اعترَف بالحقِّ طولِبَ به وخَلَصَ الأوَّلُ [٢] ، هذا كُلُّه إذا أثبَت القاضي اسمَ المحكومِ عليه ونَسبه وصِفته كما مَرَّ (أمَّا لو حَكَمَ على محمدِ بنِ أحمدَ مَثلا لم يصِحَّ ؛ لأنّه حُكْمٌ على مُبهمٍ [٣] ، وإنِ اعترَف بذلك الاسمِ رجلٌ وأنّه المحكومُ عليه ولم يُقِرَّ) بالحقِّ (لم يلزَمْه) ذلك الحُكْمُ لِبُطلانِه في نفسِه فإنْ أقَرَّ بالحقِّ لزِمَه .

ولمَّا فرَغَ من الإنهاءِ بالمكاتبةِ شَرَعَ في الإنهاءِ بالمُشافهةِ فقال : (فإنْ شافه قاضٍ قاضيًا بالحُكْمِ والمُنْهى) له (في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه [٤] لم يحكُمْ) الثاني ، وإنْ كان في مَحَلِّ وِلايتِه ؛ لأنّ إخبارَه في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه كإخبارِه بعد عَزْلِه (أو عَكْسُه) بأنْ كان المُنْهى في مَحَلِّ وِلايتِه والمُنْهى إليه في غيرِه . (فله الحُكْمُ إذا رجع وِلايتَه) أي إليها أي مَحَلَّها (وهو حَكَمَ بعلمِه فإنْ كانا في مَحَلِّ وِلايتِهما كأنْ تَنادَيَا من الطرَفيْنِ) بأنْ كان كُلٌّ منهما في طَرَفِ مَحَلِّ وِلايتِه ، ونادَى الحاكِمُ الأوَّلُ الثانيَ وأخبَرَه بما حَكَمَ (أو كانا قاضيَ بَلَدٍ أو أنهى إليه نائبَه في البلَدِ وعَكْسُه) بأنْ أنهى إليه مُنيبَه (أو خرج القاضي إلى قَرْيةٍ له فيها نائبٌ فأخبَرَ أحدُهما الآخَرَ) بحُكْمِه (أمضاه) ؛ لأنّه أبلَغُ من الشهادةِ والكِتاب ولأنّ القريةَ في الأخيرةِ مَحَلُّ وِلايتِهما (ولو دخل النَّائبُ) بَلَدَ مُنيبه (فأنهى) إليه (حُكْمَه لم يُقبل) ؛ لأنّ المُنْهى في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه (أو أنهى إليه القاضي) حُكْمَه (نَفَّذَه) إذا عادَ إلى مَحَلِّ وِلايتِه (وكان حُكْمًا بعلمٍ) .

(فرعٌ : له أنْ يُشافِه بالحُكْمِ واليًا غيرَ قاضٍ ليستوفِيَ) الحقَّ مِمَّنْ لزِمَه (ولو مِمَّنْ هو في غيرِ) مَحَلِّ (وِلايتِه) ؛ لأنّ سَماعَ الوليِّ مُشافهةً كشَهادةِ الشُّهودِ عند القاضي ، واختارَ الإمامُ خِلافَ ذلك قال : لأنّه ليس إليه سَماعُ قولِ القاضي كما

---

(١) (قوله : ليأخُذَ من الشُّهودِ ما يدرأُ الإشكالَ فيه) يقتضي الاقتِصارَ على كِتابةِ الصِّفةِ المُمَيِّزةِ من غيرِ حُكْمٍ قال البلقينيُّ : وهو ممنوعٌ بل لا بُدَّ عندنا من حُكْمٍ مُستأنَفٍ على الموصوفِ بالصِّفةِ الزائِدةِ المُمَيِّزةِ له ولا يحتاجُ إلى تجديدِ دعوى ولا حَلِفٍ وإنّما يحتاجُ إلى الحُكْمِ على ما قَدَّرْناه ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ لذلك .

(٢) (قوله : طولِبَ به وخَلَصَ الأوَّلُ) إذا لم يُكذِّبه المُدَّعي .

(٣) (قوله : لأنّه حُكْمٌ على مُبهمٍ) لأنّه غيرُ مُعَيَّنٍ لا بالإشارةِ ولا بالصِّفةِ الكامِلةِ بخِلافِ ما لو استقصَى الوصفَ وظَهَرَ اشتِراكٌ على النُّدورِ .

(٤) (قوله : في مَحَلِّ وِلايتِه) شَمِلَ ما لو كان الإمامُ قد أذِنَ له أن يحكُمَ حيثُ حَلَّ من البلادِ .

ليس إليه سَماعُ البيّنـةِ **(ولا يكْتُبُ إليه إلا إنْ فـوّضَ إليـه)** من الإمامِ **(نَظَرُ القضاءِ)** أي توليـةُ مَنْ يراه صالحًا للقضاءِ **(وهو صالحٌ لـه)** فله مُكاتبَتُه كما يجوزُ مُكاتبةُ الإمامِ الأعظَمِ ، قال في الأصلِ : وإنّما لم يُكاتِبه فيما عَدا هذا ؛ لأنَ الكِتابَ إنّما يثْبُتُ بالبيّنةِ ومَنصِبُ سَماعِها يختصُ بالقضاءِ لكنَّه خالف فيه في الروضةِ فصحَّحَ فيها قُبيْلَ الباب الرابعِ في الشاهدِ واليمينِ أنّ ذلك لا يختصُ بالقُضاةِ ، نَبّه عليه الإسنَويُّ .

(فصلٌ : وإنْ لم يحكُمْ وأنْهى سَماعَ الحُجّةِ) المسبوقةِ بالدعوى **(إلى قاضٍ آخرَ مُشافهةً)** له به **(لم يجُزْ)** له الحُكمُ به بناءً على أنّ إنْهاءَ سَماعِها نُقِلَ لها كنَقْلِ الفرعِ شَهادةَ الأصلِ فكما لا يُحكَمُ بالفرعِ مع حُضورِ الأصلِ لا يجوزُ الحُكمُ بذلك ويُؤخَذُ منه أنّه لو غابَ الشُّهودُ عن بَلَدِ القاضي لِمَسافةٍ يجوزُ فيها الشهادةُ على الشهادةِ جازَ الحُكمُ بذلك ، وهو ظاهرٌ [١] **(أو مُكاتبـةً جـازَ)** الحُكمُ به **(حيـثُ)** تكونُ المسافةُ بين القاضيينِ بحيثُ **(يسمعُ)** فيها **(الشهادةَ على الشهـادةِ)** بخِلافِ الكِتاب بالحُكمِ يجوزُ ولو مع القُرب [٢] ؛ لأنّ الحُكمَ قد تمَّ ولم يبقَ إلا الاستيفاءُ بخِلافِ سَماعِ الحُجّةِ [٣]
٣٢٢/٤ إذ يسهـلُ إحضارُهـا مع القُـرب ، ويُسَمَّى كِتابُ سَماعِها : كِتـابَ / نَقْلِ الشهـادةِ وكِتـابَ الثبتِ أي تثبيتُ الحُجّـةِ **(بخِلافِ ما لـو قـال لِنائِبه : اسمع البيّنـةَ)** بعد الدعوى **(وأنْهِهـا إليَّ)** ففعَلَ **(فإنّ الأشبَه الجـوازُ)** أي جـوازُ حُكمِ مُنيبه بذلك ؛

---

(١) (قولـه : ، وهو ظاهرٌ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه جَزم الإمامُ بأنّه يحكُمُ بذلك إذا كان الكاتِبُ والمكتوبُ إليه في بَلَدٍ واحِدٍ وذكرَ مثله فيما لو وقَف كُلٌّ منهما في طَرَفِ محَلِّ وِلايتِه وأخبَرَ أحدُهما الآخرَ بذلك .

(٢) (قوله : ولو مع القُرب) كأن كانا ببَلَدٍ واحِدٍ وتيسّرَ اجْتِماعُهما .

(٣) (قولـه : بخِلافِ سَماعِ الحُجّةِ إلخ) قضيّةُ الفرقِ السابقِ بين القضاءِ المُبرَمِ وسَماعِ البيّنةِ أنّ شُهودَ الأصلِ لو حَضَروا في بُعدِ المسافةِ عند المكتوب إليه بعد الشهادةِ على الكِتاب وقبل الحُكمِ بما اقتضاه لا يجوزُ له أنْ يحكُمَ حَتّى يسمع الشهادةَ منهم بطَريقِ الأولى وبه صَرّحَ الإمامُ حيثُ خَصَّ جوازَ المُكاتبةِ مع القُرب والعمَلِ بالمُشافهةِ بفقدِ شُهودِ الأصلِ أو غيبَتِهم بناءً على أنّ ذلك نَقْلُ شَهادةٍ لا حُكمٌ بأدائِها وقال في المطلَب : وإطلاقُ الأصحاب بلا شَكٍّ مُنَزَّلٌ على هذا التفصيلِ وعَدَمُ العمَلِ مع مُصاحَبةِ شُهودِ الأصلِ له أولى بأن لا يعمَلَ به ، وإنْ وُجِدَ البعدُ وحينَئِذٍ فظَهرَ أنّ العِلّةَ في المنْعِ سُهولةُ إعادةِ الشهادةِ فلو ماتوا أو تعَذَّرَ حُضورُهم عنده لِغيبةٍ أو مَرَضٍ أو نحوِه لـم تُعتبَرِ المسافةُ المذكورةُ ويجوزُ كِتابُ القاضي بالسماعِ مع البـعدِ والقُرب وحَصَلَ أنّ القُربَ والبعدَ لا أثَرَ له في الكِتاب بسَماعِ البيّنةِ بل الضابطُ ما ذكرْناه .

لأنّ تجويزَ النِّيابةِ لِلإستِعانةِ بالنَّائِب ، وهو يقتضي الاعتِدادَ بسَماعِه بخِلافِ سَماعِ القاضي المُنتقِلِ ، ومُقابلُ الأشبَه عَدَمُ الجوازِ كإنهاءِ أحدِ القاضيينِ في البلَدِ إلى الآخرِ لإمكانِ حُضورِ الشُّهودِ عنده **(وليُبيِّنَ)** القاضي الكاتِبُ **(الحُجَّةَ)** أهي بَيِّنةٌ ، أو شاهدٌ ويمينٌ أو يمينٌ ، مَرْدودةٌ ليعرِفَها المكتوبُ إليه فقد لا يرى بعضَ ذلك حُجَّةً **(ويُسَمِّي له الشُّهودَ ليبحَثَ عنهم)** . والأولى أن يبحَثَ عن حالهم ويُعَدِّلهم (١) ؛ لأنّ أهلَ بَلَدِهم أعرَفُ بهم ، فإن لم يفعَلْ فعلى الثاني البحثُ والتعديلُ وإذا عَدَّلهم الأوَّلُ فليس لِلثَّاني إعادةُ التعديلِ ، قال الأذرعيُّ : وينبَغي أن يكونَ مَحَلُّه (٢) في القاضي الموافِقِ في المذهب في التعديلِ لا المُخالفِ وفي نُسخةٍ وليبحَثَ بالواوِ .

(فلو عَدَّلهم) الكاتِبُ **(وسكت عن تسميتِهم كفى)** كما في الحُكْمِ ولا حاجةَ هنا إلى تحليفِ المُدَّعي كما صَرَّحَ به الأصلُ **(وللخَصمِ تجريحُها)** أي الحُجَّةِ ، والأولى تجريحُهم **(ويُمهلُ له)** أي لِتجريحِهم أي لإقامةِ البيِّنةِ به **(ثلاثًا)** من الأيّامِ فأقَلَّ بحَسَبِ الحاجةِ إذا استمهلَ له ؛ لأنّها مُدَّةٌ يسيرةٌ لا يعظُمُ ضَرَرُ المُدَّعي بتأخيرِ الحُكْمِ فيها وبالمُدَّعَى عليه حاجةٌ إليها وكذا لو قال أبرأتني أو قضَيْت الحقَّ واستُمهلَ لِيُقيمَ البيِّنةَ عليه **(لا)** إنِ استمهلَ **(ليذهبَ إلى الكاتِب ويجرَحَهم عنده)** أو ليأتي من بَلَدِه ببيِّنةٍ أُخرَى دافعةٍ فلا يُمهلُ **(بل يُسَلِّمُ المالَ)** للمُدَّعي ، قال الإسنَويُّ (٣) : ويظهرُ أنّ مَحَلَّه إذا توقَّف على أكثرِ من ثلاثةِ أيّامٍ ، وكلامُ الرُّويانيِّ يدُلُّ عليه (٤) ،

---

(١) (قوله : والأولى أن يبحَثَ عن حالهم ويُعَدِّلهم) ينبَغي أن يكونَ مَحَلُّه إذا كان يجوزُ أن يكونَ هناك مَن يُمكِنُ أن يُعَدِّلهما أمّا لو لم يكن وعَلِمَ الكاتِبُ أنّه لا يُمكِنُ تعديلُهما هناك إمّا لِعَدَمِ مَن يعرِفُهما ثم لِبُعدِ الدارِ أو لِغيرِ ذلك فالوجه وُجوبُ تعديلِهما ببَلَدِهما ثم المُكاتبةُ بما شَهِدا به . غ .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ وينبَغي أن يكونَ مَحَلُّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الإسنَويُّ) : أي وغيرُه ويظهرُ أنّ مَحَلَّه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وكلامُ الرُّويانيِّ يدُلُّ عليه) يُشبِه أنّه مُرادُ الأئِمّةِ فإنّهم عَلَّلوا المنعَ بالأمرِ بطولٍ فلو فعَلْنا هذا والظنُّ بالقاضي كما قال الإمامُ أنّه لم يألُ جَهدًا ولم يُقصِّرْ لَبَطَلَ أثرُ القضاءِ على الغائِب ورأيت في العُمدةِ للفورانيِّ فإن قال المكتوبُ عليه أنا أُقيمُ البيِّنةَ على جَرْحِهم فله ذلك لكن بشرطِ أن يُثبِت أوّلًا أنّ الذينَ شَهِدوا عليه هؤُلاءِ ثم يُقيمُ البيِّنةَ على جَرْحِهم فإنِ استمهلَ مُدَّةً ليخرُجَ إلى القاضي الكاتِب ويُنجِزَ كِتابًا بأسماءِ الشُّهودِ ثم يُقيمُ البيِّنةَ ها هنا على الجَرْحِ فإنّه يُمهلُ قدرَ ما يُمكِنُه ذلك اهـ وقال في الإبانةِ : إذا استمهلَ حَتَّى يذهبَ إلى القاضي الكاتِبِ ويُبيِّنَ الشُّهودَ بالجرحِ يُمهلُ غ .

ويحتمِلُ المنعَ مُطلَقًا سَدًّا للباب (فإنْ أقامَ دافعًا استرَدَّ) ما سَلَّمه (١) (فلو سَألَ) الخصمُ (والكاتِبُ بالحُكْمِ تحليفه) أي المُدَّعي (أنّه ما استوفى) منه الحقَّ أو أنّه ما أبرأه منه (فهل يُجابُ) إليـه ، كما لو ادَّعَى عنده ابتِداءً أو لا ؛ لأنّ الكـاتِبَ حَلَّفه ؟ (وجهانِ) أرجَحُهما في الأنوارِ الثاني (٢) ، ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن القاضي أبي الطيِّب والماورديّ والبندَنيجيّ وغيرِهم ، نَعَم إنِ ادَّعَى إيقاعَ ذلك بعد الحُكْمِ فله تحليفُه بلا شَكٍّ (أو) سَألَ تحليفه (أنّه لا يعلمُ عَداوةَ الشُّهودِ (٣) له أُجيبَ) إليه بخِلافِ ما لو سَألَ تحليفه أنّه لا عَداوةَ بينه وبينهم كما صَرَّحَ به الماورديُّ والرُّويانيُّ ومن هنا زادَ المُصَنِّفُ يعلمُ على قولِ أصلِه أو لا عَداوةَ بينه وبين الشُّهودِ (أو) تحليفه (أنّهم عُدولٌ لم يُجَب) بل يكْفي تعديلُ الحاكِمِ إيَّاهم بخِلافِ ما لو سَألَ تحليفه أنّه لا يعلمُ فِسقَهم (٤) كما سيأتي في الدعاوى .

(الطرَفُ الرابعُ : في الحُكْمِ بالشيءِ الغائِب على غائِبٍ (٥))

(وهذا في الأعيانِ) ، لأنّها التي تتَّصِفُ بالغيبةِ والحُضورِ (أمّا الدينُ ونحوُ النِّكاحِ والطلاقِ) من رَجعةٍ وإثباتِ وكالةٍ ونحوِهما (فلا يوصَفُ بغيبةٍ ولا حُضورٍ) لا في الدعوى بها ولا في غيرِها (ثم العينُ) المُدَّعاةُ (الغائِبةُ عن البلَدِ إنْ كانت مِمَّا تُعرَفُ) بأنْ يُؤمَنَ اشتِباهها (كالعقارِ) المعروفِ ويُعتمدُ فيه ما ذكرَه بقولِه (فيُعَرِّفُهُ) المُدَّعي (بذِكرِ البقعةِ والسِّكَّةِ والحُدودِ الأربَعةِ (٦)) على ما يأتي

---

(١) (قوله : فإنْ أقامَ دافعًا استرَدَّ ما سَلَّمه) لإخفاءِ أنّه إذا قَدِمَ الغـائِبُ أو بلغ الصبيُّ أو أفاقَ المجنونُ أنّه على حُجَّتِه من قادِحٍ في البيِّنةِ بجَرْحٍ أو غيرِه ومن المُعارَضةِ ببيِّنةٍ يُقيمُها على إبراءٍ أو قضاءٍ أو نحوِ ذلك لِدَفعِ الظُّلْمِ عن نفسِه .

(٢) (قوله : أرجَحُهما في الأنوارِ الثاني) ، وهو الأصحُّ .

(٣) (قوله : أو إنّه لا يعلمُ عَداوةَ الشُّهودِ) أو أنّ فيهم رِقًّا أو بينه وبينهم من النَّسَب ما يمنَعُ قَبولَ شهادتِهم له أو أنّهم يجُرُّونَ لأنفُسِهم بها نفعًا أو يدفعونَ بها عنهم ضَرَرًا .

(٤) (قوله : بخِلافِ ما لو سَألَ تحليفه أنّه لا يعلمُ فِسقَهم) أي أو كذِبَهم أو نحوه مِمَّا لو أقَرَّ به الخصمُ لَنَفعَه .

(٥) (قوله : الطرَفُ الرابعُ في الحُكْمِ بالشيءِ الغائِب على غائِبٍ) لا فرقَ في مَسائِلِ هذا الطرَفِ بين حُضورِ المُدَّعَى عليه وغيبَتِه وإنّما ذُكِرَ هنا لِمُناسَبةِ الحُكْمِ على الغائِب .

(٦) (قوله : والحُدودُ الأربَعةُ) إذا لم يحصُلِ العلمُ إلا بها فلو حَصَلَ العلمُ ولو بواحِدٍ كفى بل لو كانت مَشهورةً باسمٍ تنفرِدُ به كدارِ النَّدوةِ بمكَّةَ كفى ذِكرُه .

في الدعاوى (**وكالعبدِ والفرَسِ**) المعروفيْنِ (**بالشُّهْرةِ سُمِعَتِ الدعوى والبيِّنةُ ويُحكَمُ بها**) قال في الأصلِ : ولا يجِبُ ذِكْرُ القيمةِ على الأصحِّ لِحُصولِ التميِيزِ دونَه وترَكه المُصَنِّفُ للعلمِ به مِمَّا يأتي في الدعاوى [1] .

(**وما لا شُهْرَةَ له**) كغيرِ المعروفِ من العبيدِ والدوابِّ (**تُسمعُ فيه الأوصافُ**) أي الدعوى به اعتمادًا على الأوصافِ (**أيضًا لإقامةِ البيِّنةِ**) للحاجةِ إليها كما في العقارِ ، وكما تُسمعُ على الخصمِ الغائبِ اعتمادًا على الصِّفةِ / (**لا للحُكْمِ**) [2] ، ٤/٣٢٣ لأنّه مع خَطَرِ الاشْتِباه والجهالةِ بَعيدٌ (**فيصِفُها**) أي العيْنَ الغائبةَ (**المُدَّعَى**) بها (**بصِفاتِ السلمِ وبالقيمةِ**) على الوجه الذي ذكرَه بقولِه (**قالوا : والركْنُ في**) تعريفِ (**المثليَّاتِ الوصفُ** [3]) أي ذِكْرُه (**وذِكْرُ القيمةِ مُستحَبٌّ وفي ذَواتِ القِيَمِ**) الأمرُ (**بالعكْسِ**) أي الركْنُ في تعريفِها ذِكْرُ القيمةِ وذِكْرُ الوصفِ مُستحَبٌّ وعليه يُحْمَلُ كلامُ المنهاجِ ، وما ذكرَه في الدعاوى من وُجوبِ وصفِ العيْنِ بصِفةِ السلمِ دونَ قيمَتِها مثليَّةً كانت أو مُتقوِّمةً هو في عَيْنٍ حاضِرةٍ بالبلَدِ يُمكِنُ إحضارُها مجلِسَ الحُكْمِ فلا يُنافي ما هنا كما أشاروا إليه بتعبيرِهم هنا بالمُبالَغةِ [4] في الوصفِ وثَمَّ

(١) (قوله : على ما يأتي في الدعاوى) حاصِلُه أنّ الشرطَ ذِكْرُ ما يحصُلُ العلمُ به ولو بذِكرِ حدٍّ واحِدٍ حَتَّى لو كان مَشهورًا لا يشتبه لا حاجةَ إلى تحديدِه .

(٢) (قوله : لا للحُكْمِ) قال البلقينيُّ : إنّ مَحَلَّه ما إذا لم يعلم القاضي العيْنَ التي شَهِدَ بها الشُّهودُ فإنْ عَلِمَ بأنْ كانتِ العيْنُ الغائبةُ مِمَّا هو تحت نَظَرِه من ضالةٍ أو من مال مَحْجورِه فيحكُمُ بالبيِّنةِ ولا يتخرَّجُ على جوازِ القضاءِ بالعلمِ ، لأنّ البيِّنةَ قائِمةٌ دافعةٌ لِلتُّهمةِ وأنْ تشهَدَ بملكِ العيْنِ من غيرِ شَهادةٍ على إقرارِ المُستولي عليها فإنْ شَهِدَت على إقرارِه بذلك حَكمَ جَزْمًا فإنْ أنكرَ عند المكْتوبِ إليه اشْتِمالَ يدِه على عَيْنٍ بتلك الصِّفةِ لم يُسمع منه بل لا بُدَّ من تسليمِ العيْنِ أو غُرْمِ بَدَلِها .

(٣) (قوله : قالوا والركْنُ في المثليَّاتِ الوصْفُ) قال الإمامُ فإن كان المُدَّعَى به عَقارًا فقد أجمع الأصحابُ على تصحيحِ الدعوى ثم شَرَطوا المُبالَغةَ في الوصفِ وذلك هيِّنٌ في العقارِ ، وهو بذِكرِ المحَلِّ من البلَدِ والسِّكَّةِ منها وذِكرِ موضِعِ الدارِ من السِّكَّةِ وأنّها الدارُ الأُولى أو غيرُها على يمينِ الداخِلِ أو على يسارِه أو صَدْرِ السِّكَّةِ إنْ لم تكُن نافِذةً ثم التعَرُّضُ للحُدودِ ويُنْهى الأمرُ إلى غايةٍ تُفيدُ اليقينَ في التعيينِ اهـ قال الأذرعيُّ وقضيَّـةُ كلامِه اشتِراطُ التعَرُّضِ لِجَميعِ ما ذكرَه ، وهو غريبٌ .

(٤) (قوله : كما أشاروا إليه بتعبيرِهم هنا بالمُبالَغةِ إلخ) وفرَّقَ الإمامُ والغزاليُّ بين المُبالَغةِ هنا وباب السلمِ بأنّ الإفراطَ والتناهي فيه يُفضي إلى عِزَّةِ الوُجودِ وذلك مُمتنِعٌ في السلمِ والإمعانُ في الوصفِ في الأعيانِ يزيدُها وُضوحًا وتبيانًا .

بوصفِ السلمِ ، والمُصَنِّفُ - كبعضِهِم - توهَّمَ أنّ العينَ في البابَيْنِ واحِدةٌ فعَبَّرَ هنا بما عَبَّروا به ثمَّ من اعتِبارِ وصفِها بصِفاتِ السلم (١) (ويكْتُبُ) القاضي (بذلك) أي بما جَرَى عنده من قيامِ البيِّنةِ (إلى قاضي بَلَدِ العينِ فإنْ لم يوجَدْ) ثمَّ (عَيْنٌ أُخرَى بتلك الصِّفاتِ) المذكورةِ (بَعَثَ) المكتوبُ إليه (بالعينِ إليَّ القاضي الكاتِبِ ليشهدوا) أي الشُّهودُ عنده (على عَيْنِها) ويبعَثُها له (على يدِ المُدَّعي) لا الخصمِ لِما في بعثِه من المشقَّةِ .

(ويُؤْخَذُ منه كفيلٌ ببدَنةٍ (٢)) لا بقيمَتِها احتياطًا للمُدَّعَى عليه (ويختِمُ على العينِ) عند تسليمِها له (بختمٍ لازِمٍ لِئَلاَّ تُبدَلَ) بما لا يستريبُ الشُّهودُ في أنّها له (فإنْ كان) المُدَّعَى به (عبدًا جعَلَ في عُنُقِه قِلادةً وخَتَمَ عليها ، والختمُ مُستحَبٌّ ، والكفيلُ واجِبٌ أو) كان (جاريةً) لا يحِلُّ للمُدَّعي الخلوةَ بها (فكذلك) الحُكْمُ (لكنْ يبعَثُ بها على يدِ أمينٍ (٣)) في الرُّفقةِ لا على يدِ المدَّعي (فإنْ شَهدوا بعَيْنِها) أي العينِ المبعوثِ بها إلى الكاتِبِ عنده (حَكَمَ بها للمُدَّعي وسَلَّمَها إليه) فله الرُّجوعُ على الخصمِ بمُؤْنةِ الإحضارِ (وكتبَ بذلك ليبرأَ الكفيلُ) عبارةُ الأصلِ وكتبَ إبراءَ الكفيلِ (وإنْ لم يشهدوا) بعَيْنِها (فعلى المُدَّعي مُؤْنةُ الردِّ (٤)) والإحضارِ لها إلى الخصمِ لِتعَدِّيه (وأُجْرةُ العينِ) لِمُدَّةِ الحيلولةِ (٥) (وتسامَحوا) أي الأصحابُ (في أُجْرةِ ما أُحْضِرَ في البلَدِ) لِزمنِ الإحضارِ والردِّ فلم

---

(١) (قوله : من اعتِبارِ وصفِها بصِفاتِ السلمِ) قال البلقينيُّ وهذا الكلامُ في غيرِ النَّقْدِ فأمَّا النَّقْدُ فإنّه يُعتبَرُ فيه ذِكْرُ الجِنْسِ والنَّوْعِ والقدرِ وكونُه صِحاحًا أو مُكسَّرًا .

(٢) (قوله : ويُؤْخَذُ منه كفيلٌ ببدَنِه) أي وُجوبًا .

(٣) (قوله : لكنْ يبْعَثُ بها على يدِ أمينٍ) بشرطِه المذكورِ في كِتاب الرهنِ .

(٤) (قوله : فعلى المُدَّعي مُؤْنةُ الردِّ) ، وهي ما زادَ بسبب السفرِ حَتَّى لا تندَرِجَ فيه النَّفقةُ الواجِبةُ بسبب الملكِ .

(٥) (قوله : وأُجْرةُ العينِ لِمُدَّةِ الحيْلولةِ) لأنّه عَطَّلَ مَنفعَتَها على صاحِبها بغيرِ حَقٍّ ولعَلَّهم جَروْا على الغالب من أنّ ذلك الزمانَ إلى أنْ تنتهي الخُصومةُ يكونُ لِمثلِه أُجرةٌ بخِلافِ الحاضِرِ في البلَدِ فلو اتَّفقَ تقارُبُ عَمَلي القاضيَيْنِ بحيثُ تنفصِلُ القضيَّةُ في زمنٍ يسيرٍ فالظاهرُ أنّه كالحاضِرِ في البلَدِ وقد يزيدُ زمنُ تعطيلِ العينِ الحاضِرةِ بالبلَدِ على زمنِ تعطيلِ المُحْضَرةِ من عَمَلِ قاضٍ آخرَ إمَّا لإحضارِ الشُّهودِ مجلِسَ الحُكْمِ ليشهدوا بالعينِ المُدَّعاةِ وإمَّا لاستِزْكائِهم أو غيرِ ذلك مِمَّا يتوقَّفُ إنهاءُ الخُصومةِ عليه وحينَئذٍ فالقياسُ أنّه إنْ كان لِمثلِ العينِ المُحْضَرةِ أُجْرةٌ وجَبَت وإلا فلا من غيرِ فرقٍ بين الحاضِرةِ بالبلَدِ والمُحْضَرةِ من بَلَدٍ أو عَمَلٍ .... =

يوجبوها للخَصم ، وإن لم يثبُت ذلك للمُدَّعي ؛ لأنّ مثلَ ذلك يُتسامَحُ به توقيرًا لمجلِسِ القاضي ومُراعاةً للمَصلَحةِ في تركِ المُضايقةِ مع عَدَمِ زيادةِ الضرَرِ بخِلافِ الغائِبِ عن البلَدِ ، ولا يجِبُ للخَصمِ أُجرةُ مَنفعَتِه ، وإن أَحضَرَه من غيرِ البلَدِ للمُسامَحةِ بمثلِه ولأنّ مَنفعةَ الحُرِّ لا تُضمَنُ بالفواتِ ، أمَّا إذا وُجِدَت عَيْنٌ أُخرَى بتلك الصِّفاتِ فقد صارَ القضاءُ مُبهمًا وانقطعَتِ المُطالَبةُ في الحالِ كما مَرَّ في المحكومِ عليه صَرَّحَ به الأصلُ .

(وأمَّا إن كانتِ العينُ في البلَدِ (١) **وإحضارُها مُتيسِّرٌ فإنّها تُحضَرُ** (٢) **لِتقومَ البيِّنةُ على عَيْنِها)** إذ بذلك / يتوصَّلُ المُدَّعي إلى حَقِّه فوجَبَ إحضارُها كما يجِبُ على الخصمِ الحُضورُ عند الطلَب **(ولا تُسمعُ)** البيِّنةُ **(على الأوصافِ** (٣)**)** كما في ٣٢٤/٤

= آخرَ لِظُهورِ التفويتِ في الحالَتينِ أو يُقالُ إن أفضَى التعطيلُ إلى تفويتِ مَنفعةٍ لها وقَعَ وجَبَ غُرْمُها في الحالينِ وإلا فلا وهذا كُلُّه إذا ألزم الحاكِمُ الخصمَ بإحضارِ العينِ المُدَّعاةِ ليُشَخِّصَها الشُّهودُ أمَّا لو أحضَرَها من تلقاءِ نفسِه فلا أُجرةَ له بحالٍ فيما يظهرُ وقد يُقالُ إن أُجرةَ المُحضَرةِ إنّما وجَبَت لِرَفعِ يدِ صاحبِها عنها بخِلافِ الحاضِرةِ في البلَدِ غ .

(١) (قوله : وأمَّا العينُ إذا كانت في البلَدِ) أو على مَسافةِ العدوى في عَمَلِ القاضي .

(٢) (قوله : وإحضارُها مُتيسِّرٌ فإنّها تحضُرُ إلَخ) قال البلقينيُّ : هذا إذا كان الذي يتيسَّرُ إحضارُه يعرِفُه المُدَّعي والشُّهودُ ويُشَخِّصُه المُدَّعي فإنْ كانتِ الدعوى في ثيابٍ مُشتبهةٍ كالنَّصَافيِّ والبعلَبَكِّيِّ وغيرِ ذلك ممّا لا يعرفُه المُدَّعي فلا يأمُرُ المُدَّعى عليه بإحضارِها ، لأنّ المُدَّعي لم يُشَخِّص شيئًا والمُدَّعَى عليه مُنكِرٌ وقد قال الغزاليُّ : في الكِرْباسِ نحو ذلك فقال إذِ المُنكِرُ لا يلزَمُه إحضارُ الكِرْباسِ ، لأنّه يتماثَلُ ، وإنْ أُحضِرَ أي لأنّ العينَ التي أُحضِرَت لم تقع الدعوى بها مُشَخَّصةً فالتماثُلُ حاصِلٌ ، وإن حَصَلَ الإحضارُ بعد الغيبةِ بخِلافِ الحاضِرةِ في ابتِداءِ الأمرِ المُشَخَّصةِ في الدعوى إذا شَهِدَ الشُّهودُ على عَيْنِها لا يتأتَّى فيها التِباسٌ وقال إمامُ الحرَمَيْنِ : إنّ المُدَّعَى به إذا لم يُمكِن تمييزُه بالوصفِ كأذرُعٍ من كِرْباسٍ كأنْ قال المُدَّعي لي في يدِ هذا عَشَرةُ أذرُعٍ من الكِرْباسِ فقال في يدي ألفُ ذِراعٍ من الجِنْسِ الذي قال فأحضِرْ منها أيَّها فهذا قِسْمٌ لا يُتَصوَّرُ فيه الوُصولُ إلى التعيينِ ولا يُكلَّفُ إحضارَ عَيْنٍ إلا أنْ يُصادِفَ المُدَّعي عَيْنًا في يدِ المُدَّعَى عليه فيدَّعيها ا هـ ومُرادُ الإمامِ أنّ تكليفَه إحضارُ عَشَرةِ أذرُعٍ ممّا في يدِه من غيرِ ذِكرِ صِفةِ تمييزٍ لا وجه له ، وكذلك تكليفُه إحضارَ جميعِ ما في يدِه قد يُؤَدِّي إلى عُسْرٍ ومَشَقَّةٍ .

(٣) (قوله : ولا تُسمعُ البيِّنةُ على الأوصافِ) أفهَمَ الاقتِصارُ على نفيِ سَماعِ البيِّنةِ بالصِّفةِ جوازَ الدعوى بها وبه صَرَّحَ في البسيطِ فقال والدعوى بالعبدِ الذي لا يعرفُه القاضي بعَيْنِه مَسموعةٌ على الوصفِ لا مَحالةَ إذ قد لا يقدِرُ المُدَّعي على إحضارِ العبدِ ، وهو في ...... =

الخصمِ الغائِبِ عن المجلِسِ في البلَدِ لِعَدَمِ الحاجةِ إلى ذلك بخِلافِه في الغائِبِ عن البلَدِ **(وأمّا العقارُ فيوصَفُ ويحَدَّدُ)** في الدعوى وتُقامُ عليه البيّنةُ بتلك الحُدودِ إذ لا يتيسَّرُ إحضارُه **(وقد تكفي شُهرَتُه)** عن تحديدِه **(ويحُكمِ به)** للمُدَّعي كما مَرَّ نَظيرُه في الغائِبِ عن البلَدِ **(وكذا العبدُ)** مثلا **(المشهورُ)** لِلنّاسِ **(لا يُحتاجُ إلى إحضارِه)** كما مَرَّ في العقارِ **(وكذا إنْ عَرفه القاضي)** وحَكمَ بعلمِه **(بناءً على جوازِ حُكْمِه بعلمِه فإنْ كانت)** حُجّتُه التي يحكمُ بها **(بَيِّنةً أُحضِرَ)** لِتُشاهدَه البيِّنةُ بناءً على أنّها لا تُسمعُ بالصِّفةِ ، وتبعَ في هذه أصله حيثُ نَقَلَ عن الغزاليِّ أنّه يحكمُ بالعبدِ الذي يعرفُه القاضي بلا إحضارٍ ثم اعترضَه بأنّ هذا بَعيدٌ فيما إذا جُهلَ وصفُه وقامَت به بَيِّنةٌ ، لأنّها لا تُسمعُ بالصِّفةِ ، لكن أجابَ عنه ابنُ الرِّفعةِ (١) بأنّ الممنوعَ (٢) إنّما هو الشهادةُ بوصفٍ لا يحصُلُ للقاضي به معرفةُ الموصوفِ معه دونَ ما إذا حَصَلَت به كما هنا (٣) **(وما تعَسَّرَ إحضارُه لِثِقَلٍ)** فيه **(أو إثباتٍ)** له **(في جِدارٍ)** أو أرضٍ وضَرَّ قَلْعُه **(وَصَفه المدَّعي)** إنْ أمكنَ وصفُه .

(ثم يأتيه القاضي أو نائِبُه لِتقَعَ الشهادةُ على عَينِه) فإنْ لم يُمكِنْ وصفُه حَضَرَ القاضي أو نائِبُه لِلدّعوى على عَينِه **(وكذا إذا عَرَفَ الشُّهودُ العقارَ دونَ الحُدودِ يحَضِرُه)** هو **(أو نائِبُه)** لِتقَعَ الشهادةُ على عَينِه **(فإنْ وافقَتِ الحُدودُ)** ما ذكرَه المدَّعي **(في الدعوى حَكمَ له)** وإلا فلا (، **وإنْ أنكرَ المدَّعَى عليه العينَ)** المدَّعاةَ بأنْ أنكرَ اشتِمالَ يدِه عليها **(وحَلف فله)** أي للمُدَّعي **(أنْ يدَّعي عليه قيمَتها فلعَلّها**

= يدِ الخصمِ ونَبَّه الزركشيُّ على أنّه لا تُسمعُ شَهادةٌ بصِفةٍ يُخالفُه ما نَقَله الرافعيُّ بعد ذلك وجَزم به في الروضةِ من أنّه لو شَهدوا بأنّه غَصَبَ منه عبدًا بصِفةِ كذا فمات العبدُ استحَقَّ قيمَته بتلك الصِّفةِ .

(١) (قوله : لكن أجابَ ابنُ الرِّفعةِ بأنّ البيِّنةَ قد تُشيرُ إليه في الغيبةِ) ، وإنْ لم يكن مَشهورًا بأن عَلِمت أنّ القاضي رَآه في وقتٍ مخصوصٍ رُؤيةً يتمَيَّزُ بها عنده عن غيرِه فشَهِدَت على العبدِ الذي رَآه ذلك الوقت قال وأيضًا فقد يُقالُ الممنوعُ إلخ .

(٢) (قوله : بأنّ الممنوعَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : دونَ ما إذا حَصَلَت به كما هنا) وقال الحُسْبانيُّ الظاهرُ أنّه أرادَ العبدَ المعروف بين النّاسِ وفي كلامِ الإمامِ ما يدُلُّ على أنّه المرادُ فإنّه قال إنّه لو تعَيَّنَ المدَّعَى به للقاضي فيجوزُ سَماعُ البيِّنةِ عليه ، وإنْ لم يكن حاضِرًا في مجلِسِ القضاءِ وجْهًا واحِدًا أي بخِلافِ المدَّعَى عليه الحاضِرِ بالبلَدِ قال والفِقه فيه أنّ الخصمَ المتعَيِّنَ إذا لم يحضُرْ فسَماعُ البيِّنةِ لم يمتنِع للجَهالةِ وإنّما امتنَعَ المسلَكُ الأقرَبُ ولا يتحَقَّقُ في العبدِ المعَيَّنِ الذي يعرِفُه القاضي والشُّهودُ .

بلغت ، وإنْ نَكَلَ) عن اليمينِ (وحَلف المدَّعي أو قامت بَيِّنةٌ) حينَ أنكرَ [(١)] (ولم يُحْضِر العينَ حُبسَ) لإحضارِها (فإنِ ادَّعَى التلف) لها (صُدِّقَ بيمينِه) [(٢)] وإنْ كان على خِلافِ قولِه الأوَّلِ (لِئَلاَّ يخلُدَ عليه الحبسُ) مع إمكانِ صِدقِه (ويُسَلِّمُ القيمةَ) عنها (فإنْ غَصَبه عَيْنًا أو أعطاه) إيَّاها (ليبيعَها) فطالَبه بها (فجحدَها ولم يدرِ أباقيةٌ هي) فيُطالبه بها (أم لا) فيُطالبه بقيمَتِها في الصُورَتينِ أو بثمَنِها إن باعَها في الثانيةِ (فقال) في دعواه عليه بها (ادَّعَى عليه عَيْنًا يلزَمُه رَدُّها [(٣)] إلا إنْ كانت باقيةً أو قيمَتُها إنْ تلفت أو ثمَنُها إنْ باعَها [(٤)] سُمِعَت) دعواه ، وإنْ كانت مُترَدِّدةً للحاجةِ ، وقَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ تبعًا للغزاليِّ [(٥)] الثانيةَ بما إذا أعطاها له ليبيعَها بأكثرَ من قيمَتِها ، وفيه نَظَرٌ فيما إذا أعطاها له ليبيعَها بدونِ قيمَتِها .

(فإنْ) أقرَّ بشيءٍ فذاك ، وإنْ (أنكرَ حَلف) يمينًا (أنه لا يلزَمُه رَدُّ العينِ ولا قيمَتُها ولا ثمَنُها فإنْ نَكلَ) عن اليمينِ وردَّها على المُدَّعي (فقيلَ يحلِفُ كما ادَّعَى) أي على التردُّدِ (وقيلَ يُشترطُ التعيينُ) في حَلِفِه والأوجه الأوَّلُ [(٦)] ، وهذا ذكرَه الأصلُ في أوائلِ الدعاوى وظاهرٌ أنّ ما ذكرَه من الدعوى بالقيمةِ محَلُّه في المُتقَوِّم [(٧)] أمَّا المثليُّ فيدَّعي فيه بالمثلِ ، ويُرتَّبُ / عليه حُكمَه (ومَن أثبَت) أي أقامَ بَيِّنةً (بعبدٍ موصوفٍ ثم مات العبدُ فله قيمَتُه بتلك الصِّفةِ) . ٣٢٥/٤

(فرعٌ : لو كان الخصمُ حاضِرًا والعينُ غائبةً) عن البلَدِ (سَمِعَ) القاضي (البيِّنةَ ولا يحكمُ) بها كما لو كان الخصمُ غائبًا أيضًا (بل يأمُرُه) أي المُدَّعَى عليه

---

(١) (قوله : أو قامت بَيِّنةٌ حينَ أنكرَ) صَرَّحَ الغزاليُّ بأنّ المُرادَ بَيِّنةٌ على أنّ في يدِه مثله أو يحتمِلُ أنّ المُرادَ الشهادةُ على إقرارِه أو بما يعرفُه القاضي من عَيْنٍ تشخَّصَت له في وقتٍ كما تقدَّمَ .

(٢) (قوله : فإنِ ادَّعَى التلف صُدِّقَ بيمينِه على التفصيلِ) المارِّ في الوديعةِ .

(٣) (قوله : يلزَمُه رَدُّها) إنْ كانت باقيةً حَيَّةً يلزَمُه رَدُّها في مَكانِ الدعوى .

(٤) (قوله : أو ثمَنُها إنْ باعَها) قال البلقينيُّ قد يكونُ باعَه وتلِف الثمَنُ أو الثوبُ في يدِه تلفًا لا يقتضي تضمينَه وقد يكونُ باعَه ولم يُسلِّمه ولم يقبضْ الثمَنَ والدعوى المذكورةُ ليست جامِعةً لذلك والقاضي إنَّما يسمعُ الدعوى المردودةَ حيثُ اقتضتِ الإلزامَ على كُلِّ وجهٍ فلو أتى ببَقيَّةِ الاحتِمالاتِ لم يسمعها الحاكمُ ، لأنّ فيها ما لا إلزامَ فيه قال ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك .

(٥) (قوله : وقَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ تبعًا للغزاليِّ إلخ) هو تمثيلٌ جرَيا فيه على الغالب .

(٦) (قوله : والأوجَه الأوَّلُ) هو الأصحُّ .

(٧) (قوله : محَلُّه في المُتقَوِّم) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أو المثليّ إذا ظَفِرَ به في غيرِ محَلِّ التلفِ وللنَّقلِ مُؤْنةٌ بَياضٌ بالأصلِ.

(بإحضارِها إلى مجلسِه) ليشهدَ الشُّهودُ على عَيْنِها كما يفعَلُه القاضي المكتوبُ إليه عند غيبةِ الخصمِ (فإنْ أُحضِرَت ولم يشهدوا) بها (للمُدَّعي لزِمَه مُؤْنةُ الإحضارِ والردِّ (وأُجْرةُ المثلِ) لِمُدَّةِ الحيلولةِ كما مَرَّ فيما إذا كان الخصمُ غائبًا أيضًا .

(الطرَفُ الخامسُ : في المحكومِ عليه)

(لو ادَّعَى) شخصٌ (على غائبٍ في البلَدِ يُمكِنُ إحضارُه) مجلِسَ الحُكْمِ [١] (لم يجُزْ) [٢] أي الدعوى عليه أي سَماعُها بل ولا سَماعُ البيِّنةِ ولا الحُكمُ عليه لِسُهولةِ إحضارِه ؛ وليأمَنَ الحاكِمُ خطأَ البيِّنةِ فيه [٣] ، ولأنّ أمرَ القضاءِ مَبنيٌّ على الفصلِ بأقرَبِ الطُّرُقِ ، ولو أُحضِرَ رُبَّما أقرَّ فيُغْني عن سَماعِ البيِّنةِ والنَّظَرِ فيها (وكذا) لا يجوزُ على مَن (على مَسافةِ العدْوى [٤]) الآتي بَيانُها في الطرَفِ الثالثِ من البابِ الثالثِ من أبوابِ الشهاداتِ ؛ لأنّه في حُكْمِ الحاضِرِ (فإنْ تعزَّرَ) كُلٌّ منهما (أو اختفى سُمِعَت [٥]) عليه لِتعَذُّرِ الوُصولِ إليه وإلا اتَّخذ النَّاسُ ذلك ذَريعةً إلى إبطالِ الحُقوقِ (وهل يحلِفُ له) المدَّعي يمينَ الاستِظْهارِ (كالغائِب) أو لا لِقُدرَتِه على الحُضورِ (وجهانِ) صحَّحَ منهما البلقينيُّ الأوَّلَ [٦] ؛ لأنّ هذا احتياطٌ للقضاءِ فلا يمنَعُ منه ذلك ، وجَزم صاحبُ العُدَّةِ والماورديُّ والرُّويانيُّ بالثاني وصحَّحَه

---

(١) (قوله : يُمكِنُ إحضارُه مجلِسَ الحُكْمِ) بأنْ كان في مَحَلِّ وِلايةِ القاضي .

(٢) (قوله : لم يجُزْ) الأشبَه تخصيصُه بما إذا كان جَميعُ البلَدِ في وِلايةِ القاضي فإنْ كان موضِعُ الخصمِ في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه فكما لو كان خارِجَ البلَدِ .

(٣) (قوله : وليأمَنِ الحاكِمُ خَطأَ البيِّنةِ فيه) وليطعن الخصمُ فيهم إنْ وجَدَ مَطْعَنًا وليمتنِعوا إنْ كانوا كذَبةً حَياءً منه أو خَوفًا .

(٤) (قوله : وكذا مَن على مَسافةِ العدْوى) فإنْ كان فوْقَها سُمِعَتِ الدعوى عليه والبيِّنةُ وحَكَمَ عليه هذا كُلُّه إذا كان الخصمُ الخارِجُ عن البلَدِ في مَحَلِّ وِلايةِ القاضي فإنْ كان خارِجًا عنها فالبعدُ والقُربُ على حدٍّ سَواءٍ فيجوزُ أن يسمع الدعوى عليه والبيِّنةَ ويحكُمُ ويُكاتِبُ قاله الماورديُّ وغيرُه .

(٥) (قوله : فإنْ تعَذَّرَ أو اختفى سُمِعَت) ألحَقَ القاضي الحسينُ بالغائِبِ والمُستَتِرِ ما إذا أحضَرَ الخصمُ خَصْمَه إلى مجلِسِ الحُكْمِ ثم هرَبَ قبل أنْ يسمع الحاكِمُ البيِّنةَ أو بعدما سَمِعَها وقبل أن يحكُمَ فإنّه يحكُمُ عليه وادَّعَى أنّ هذا لا خِلافَ فيه وألحَقَ في الأشرافِ وغيرِه الأخرَسَ الذي لا يفهَمُ لأنّه في معنى الصبيِّ والمجنونِ قال شيخُنا والكُلُّ صحيحٌ وأفتى به الوالدُ رحمه الله تعالى .

(٦) (قوله : صحَّحَ منهما البلقينيُّ الأوَّلَ) ، وهو الصحيحُ .

الأذرعيُّ ، وإلى ترجيحِه أشار المُصَنِّفُ (١) كأصلِه بقولِه **(وقَوَّى المنعُ قُدرَته على الحُضورِ)** فلا عُذر له بخِلافِ الغائِب **(فإنْ كان له أو الغائِب وكيلٌ)** نَصَّبَه بنفسِه **(فهل يحتاجُ حُضورَه)** يعني طَلَبَه **(في تحليفِ الخصمِ)** أي فهل يحتاجُ في تحليفِ المُدَّعي إذا قُلنا به إلى طَلَبِ الوكيلِ ؛ لأنّ الاحتياطَ حينَئِذٍ من وظيفةِ الوكيلِ أولاً كالموكِّلِ (٢) **(فيه تردُّدٌ)** (٣) أي احتِمالانِ لأبي العبَّاسِ الرُّويانيِّ ، قال ابنُ الرِّفعةِ (٤) : والمشهورُ الأوَّلُ .

(فصلٌ : مَنِ استعدَى القاضي على خَصمٍ (٥)) من أعدَى يُعدي أي يُزيلُ العُذوانَ أي مَنْ طَلَبَ من القاضي إحضارَ خَصمٍ له **(في البلَدِ يُمكِنُ إحضارُه أحضَرَه)** وُجوبًا (٦) إلى مجلِسِه ولو كان من ذَوي المروآتِ **(فيبعَثُ إليه بخَتمٍ من**

---

(١) (قوله : وإلى ترجيحِه أشار المُصَنِّفُ إلَخ) وجَزم به في إرْشادِه وصحَّحَه في تمشيتِه وصحَّحَ الأذرعيُّ والزركشيُّ التحليف ، وهو المذهبُ قال شيخُنا وأفتى به الوالدُ رحمه الله تعالى .

(٢) (قوله : أوّلا كالموكِّلِ) فإنّه لا يحتاجُ إلى طَلَبه ، وهو غائِبٌ أو مُتعَذِّرٌ أو مُختفٍ منه .

(٣) (قوله : فيه تردُّدٌ) لكنَّهما ذكرا قبل ذلك في توجيه أحدِ الوجهينِ فيما لو تعَلَّقَ المُدَّعي برجلٍ وقال أنت وكيلُ فُلانٍ الغائِب ولي عليهم كذا وأدَّعي عليك وأُقيمُ البيِّنةَ في وجهِك أنّ للمُدَّعي إقامةَ البيِّنةِ على ذلك ليستغني عن ضَمِّ اليمينِ إلى البيِّنةِ وليكونَ القضاءُ مُجمعًا عليه وهذا يقتضي ترجيحَ عَدَمِ التحليفِ وجَزم به البلقينيُّ وقال في التوشيحِ لم أفهم هذا الخِلاف فإنّ الغائِبَ إذا كان له وكيلٌ فالحُكْمُ عليه ليس بحُكْمٍ على الغائِب ولا يمينَ فيه جَزمًا وقال البلقينيُّ : يجوزُ للقاضي أنْ يسمع الدعوى على الغائِب ، وإنْ كان وكيلُه حاضِرًا ؛ لأنّ الغيبةَ المُسَوِّغةَ للحُكْمِ على الغائِب موجودةٌ ولا يمنَعُ من ذلك كونُ الوكيلِ حاضِرًا لأنّ القضاءَ إنّما يقَعُ على الغائِب ونَظيرُ ذلك أنّ الوليَّ إذا غابَ الغيبةَ التي يجوزُ للقاضي أنْ يُزَوِّجَ المرأةَ بسببِها فإنّه يجوزُ أنْ يُزَوِّجَها وإنْ كان وكيلُ الغائِب حاضِرًا وفي نَصِّ الشافعيِّ في الإملاءِ ما يشهَدُ له فقال زَوَّجُ السُّلطانِ أو وكيلُ الغائِب ذكرَه ابنُ بَرِّيٍّ في المُختصَرِ المُنبِّه وقوله قال البلقينيُّ : يجوزُ للقاضي إلَخ أشار إلى تصحيحِه وقال شيخُنا أفتى الوالدُ رحمه الله بما قاله البلقينيُّ .

(٤) (قوله : وقال ابنُ الرِّفعةِ) أي تبَعًا للعَبَّاديِّ والهرويِّ وقوله والمشهورُ الأوَّلُ أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وجَزم به البلقينيُّ .

(٥) (قوله : مَنِ استعدَى القاضي على خَصمٍ) أي أهلٍ لِسَماعِ الدعوى عليه والجواب عنها .

(٦) (قوله : أحضَرَه وُجوبًا) قَيَّدَه البلقينيُّ بأنْ لا يعلمَ القاضي كذِبَه فإنْ عَلِمَه لم يُحْضِره وقد ذكرَه الماوَرديُّ وغيرُه ، وأنْ يُلزِمَه الحُكْمَ بينهما فلو استعدَى مُعاهدٌ على مُعاهدٍ لم يلزَم الحاكِمَ إحضارُه كما لا يلزَمُه الحُكْمُ ولو كان من ذَوي الهيئاتِ أو غيرِهم وأرادَ أنْ يوكِّلَ مَنْ .... =

طينٍ رَطبٍ) أو غيرِه مِمَّا يعتادُ بدَفعِه إلى المُدَّعي ليعرِضَه عليه وليكنْ مَكتوبًا عليه
٣٢٦/٤ أجِبْ / القاضي فُلانًا ، وقد هُجِرَ هذا في هذه الأعصارِ ، فالأولى ما اعتيدَ [١] من الكِتابةِ في كاغَدٍ (أو) يبعَثُ إليه (بأحدِ أعوانِه) [٢] المُرَتَّبينَ على بابه (وأُجرَتُهم) أي أعوانِه (على الطالب إنْ لم يُرزَقوا من بيْتِ المالِ) ، وقضيَّةُ كلامِه كالمنهاجِ وأصلُه : التخييرُ [٣] بين الأمرَيْنِ ، وعبارةُ الأصلِ : ثمَّ الإحضارُ قد يكونُ بختمِ طينٍ رَطبٍ أو غيرِه وقد يكونُ بشَخصٍ من الأعوانِ المُرَتَّبينَ على بابه فإنْ بَعَثَ بالختمِ فلم يُجِب بَعَثَ إليه العوْنَ انتهى . ينبَغي أنْ تكونَ مُؤنةُ مَنْ أحضَرَه [٤] عند امتِناعِه من الحُضورِ ببعثِ الختمِ على المطلوب أخذًا مِمَّا ذُكِرَ في قولِه (فإنْ ثبَتَ) عنده (امتِناعُه) من الحُضورِ (بلا عُذرٍ) أو سوءِ أدَبه بكسرِ الختمِ ونحوِه ولو بقولِ العوْنِ الثِّقةِ (أحضَرَه أعوانُ السُّلطانِ [٥] وعليه) حينَئِذٍ (مُؤنَتُهم لامتِناعِه ثم

= يحضُرُ عنه ويُحاكِمُ فلا توقُّف في أنّ الحاكِمَ لا يلزَمُه الحُضورُ لِما فيه من الضرَرِ ، وهو أكثرُ من ضَرَرِ المُخدَّرةِ وسيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ أنّ غيرَ المعذورِ إنْ وُكِّلَ لم يُكلَّفْ الحُضورَ إلا لِلتَّحليفِ وفي الزوائِدِ عن العُدَّةِ أنّ المُستعدَى عليه إذا كان من أهلِ الصِّيانةِ وتوهَّمَ الحاكِمُ أنّ المُستعدِّي يقصِدُ ابتِذالَه وأذاه لا يُحضِرُه ولكن يُنفِذُ إليه مَن يسمَعُ الدعوى عليه تنزيلا لِصيانَتِه مَنزِلةَ المُخَدَّرةِ وجَزم به سُليمٌ في التقريب ولو استعدَى رَبُّ الدينِ المدينَ إلى حُضورِ مجلِسِ الحُكمِ لم تلزَمه إجابَتُه بل يلزَمُه قضاءُ الدينِ وقوله قَيَّدَه البلقينيُّ بأنْ لا يعلمَ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وفي الزوائِدِ إلخ .

(١) (قوله : فالأولى ما أُعتيدَ إلخ) لأنّه لو فُعِلَ لاستُهجِنَ لِغَرابَتِه وعَدَمُ العهدِ به .

(٢) (قوله : أو يبعَثُ إليه بأحدٍ من أعوانِه) في تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ أنّه يُرسِلُ الختمَ أوَّلا فإنْ لم يحضُرْ بَعَثَ إليه العوْنَ قال البلقينيُّ وفيه مَصلَحةٌ فإنّ الطالبَ قد يتضَرَّرُ بأخذِ العوْنِ أُجرَتَه منه ا هـ أي فإنّ أُجرةَ العوْنِ عليه إذا لم يُرزَقْ من بَيْتِ المال فس وكلامُ المُصَنِّفِ كالمنهاجِ وأصلِه محمولٌ على التنويعِ بحَسَبِ ما يراه القاضي وبه صَرَّحَ في الحاوي قال وله أن يجمع بينهما بحَسَب ما يُؤَدِّى به الاجتِهادُ إليه من قوَّةِ الختمِ وضَعفِه وفي الاستِقصاءِ أنّه لا ينبَعِثُ العوْنَ إلا إذا امتنَعَ من المجيءِ بالختمِ .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه كالمنهاجِ وأصلُه التخييرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وينبَغي أنْ تكونَ مُؤنةُ مَنْ أحضَرَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أحضَرَه أعوانُ السُّلطانِ) اقتضَى كلامُه أنّه ليس له بعثُ عَوْنِ السُّلطانِ من أوَّلِ وهلةٍ وبه صَرَّحَ القفَّالُ في شرحِ التلخيصِ فقال ولا يجوزُ أن يبعَثَ إليه مَن يلزَمُ جعلُه في أوَّلِ وهلةٍ حَتَّى يشهدَ عَدلانِ أنّه أبَى المجيءَ وقوله وبه صَرَّحَ القفَّالُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

يُعَزِّرُه بما رأى [(١)]) من ضَرْبٍ أو حَبسٍ أو غيرِه ، وله العفوُ عن تعزيرِه إنْ رَآه .

(فإنِ اختفى نودي) بإذنِ القاضي (على بابه) أي باب دارِه أنّه (إنْ لم يحضُرْ إلى الثلاثةِ) من الأيّامِ (سَمَّرَ بابَه) أو خَتمَ عليه (فإنْ لم يحضُرْ) بعد الثلاثِ (وطَلَبَ الخصمُ تسميرَه) أو ختمَه (أجابَه) إليه (إنْ تقَرَّرَ عنده أنّها دارُه) ولا يُرْفعُ المِسْمارُ أو الختمُ إلا بعد فراغِ الحُكْمِ ، ثم مَحَلُّ التسميرِ أو الختمِ إذا كان لا يأويها غيرُه وإلا فلا سَبيلَ إلى ذلك ولا إلى إخراجِ مَنْ فيها فيما يظهرُ قاله الأذرعيُّ [(٢)] (فإنْ عَرَف موضِعَه بَعَثَ) إليه نِساءً أو صِبيانًا أو خُصيانًا قال في الأصلِ على هذا الترتيب أي فيُقَدَّمُ النِّساءُ ثم الصِّبيانُ ثم الخُصيانُ (يهجُمونَ) الدارَ ويُفتِّشون (عليه) قال ابنُ القاصِّ وغيرُه : ويبعَثُ معهم عَدْلينِ من الرِّجال فإذا دَخَلوها وقَف الرِّجالُ في الصحنِ وأخذ غيرُهم في التفتيشِ قالوا ولا هجومَ في الحُدودِ إلا في قاطِعِ الطريقِ ، قال الماورديُّ : وإذا تعذَّرَ حُضورُه بعد هذه الأحْوال حَكَمَ القاضي بالبيِّنةِ وهل يُجْعَلُ امتناعُه كالنُّكولِ في رَدِّ اليمينِ ؟ الأشبَه نَعَم [(٣)] ، لكنْ لا يُحْكمُ عليه بذلك إلا بعد إعادةِ النِّداءِ على بابه ثانيًا بأنّه يُحْكمُ عليه بالنُّكولِ فإذا امتنَعَ من الحُضورِ بعد النِّداءِ الثاني حُكِمَ بنُكولِه (وإنِ امتنَعَ) من الحُضورِ (لِعُذرٍ كخَوْفِ ظالمٍ أو حَبسِه ومَرَضٍ بَعَثَ إليه نائِبَه) ليحكُمَ بينه وبين خَصمِه (أو وكَّلَ المعذورُ) مَنْ يُخاصِمُ عنه .

(ويبعَثُ) إليه القاضي (مَنْ يُحَلِّفُه) إنْ وجَبَ تحليفُه قال في المُهِمّاتِ : ويظهرُ [(٤)] أنّ هذا في غيرِ معروفِ النَّسَبِ أو لم يكنْ عليه بَيِّنةٌ وإلا سَمِعَ الدعوى والبيِّنةَ وحَكمَ عليه ؛ لأنّ المرَضَ كالغيبةِ في سَماعِ شَهادةِ الفرعِ فكذا في الحُكْمِ عليه ، قال : وقد صَرَّحَ بذلك البغويّ (وأمّا إنْ كان) الخصمُ (خارِجَ البَلَدِ ، وهو في

---

(١) (قوله : ثم يُعَزِّرُه بما رأى) لو كان المطلوبُ يعلمُ أنّ القاضي الطالبَ يقضي عليه بالجوْرِ برِشْوةٍ أو غيرِها فالظاهرُ أنّه يسَعُه فيما بينه وبين الله أنْ يمتنِعَ من الحُضورِ ، وأمّا في الظاهرِ فالظاهرُ أنّه لا يسوغُ له ذلك ولْينظرْ فيما لو كان مُعسِرًا ولا بَيِّنةَ له ولا يُصَدَّقُ في دعوى الإعسارِ وعَلِمَ أنّه لو حَضَرَ لَحُبِسَ وطالَ حَبْسُه غ قال شيخُنا : ينبَغي أنْ يكونَ عُذرًا أيضًا كما تقَدَّمَ فيما قبله كا وقوله فالظاهرُ أنّه يسَعُه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قاله الأذرعيُّ) أي وغيرُه أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : الأشبَه نَعَم) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال في المُهِمّاتِ ويظهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

مَحَلِّ ولايتِه) أي القاضي (وثمَّ نائِبٌ) عنه (كتبَ إليه بسَماعِ البيِّنةِ) أي بأنّه سَمِعَها (ولم يُحْضِرْه) لِما في إحضارِه من المشَقَّةِ مع وُجودِ الحاكِمِ ثمَّ ، وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ ذلك إذا كان [١] فوْقَ مَسافةِ العدْوى لِما مَرَّ أنّ الكِتابَ بسَماعِ البيِّنةِ لا يُقبَلُ في مَسافةِ العدْوى (وكذا إنْ لم يكن) له نائِبٌ (وهناك مَنْ يتوسَّطُ بينهما بصُلْحٍ ونحوِه) وكان من أهْلِ الخِبرةِ والمُروءَةِ والعقلِ فيكْتُبُ إليه أنّه يتوسَّطُ ويُصلِحُ بينهما ولا يُحْضِرُه لِلاستِغناءِ عن إحضارِه وقوله ونحوِه من زيادَتِه (وإلا) بأنْ لم يكن هنا مَنْ يتوسَّطُ بينهما (أحْضَرَه ولو بَعُدَتِ المسافةُ) [٢] ، لأنّ عُمَرَ رضي الله عنه استدعَى المُغيرةَ بنَ شُعبةَ من البصرةِ إلى المدينةِ ، ولِئَلاَّ يُتَّخذ السفرُ طَريقًا لإبطال الحُقوقِ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه ، وعليه جَرَى جَمْعٌ من المُتأخِّرينَ تبعًا للعِراقيِّينَ ،
٤/٣٢٧ وصحَّحَ في المنهاجِ كأصلِه [٣] ما نَقَله / الأصلُ عن الإمامِ أنّه لا يُحْضِرُه إلا إذا كان بمسافةِ العدْوى فأقَلَّ (ولكنْ بعد البحثِ عن جِهةِ دعواه لِئَلاَّ يُتعبَه فيما لا يلزَمُه) كذِمّيٍّ أرادَ مُطالَبةَ مُسلِمٍ بضَمانِ خَمرٍ بخِلافِ الحاضِرِ بالبلَدِ لا يحتاجُ إلى البحثِ في إحضارِه إذ ليس عليه في الحُضورِ مَشَقَّةٌ شَديدةٌ ولا مُؤْنةٌ أمَّا إذا كان في غيرِ مَحَلِّ ولايتِه فليس له أنْ يُحْضِرَه [٤] إذ لا وِلايةَ له عليه .

(وكذا المرأةُ) غيرُ المُخَدَّرةِ بقَرينةِ ما يأتي يُحْضِرُها القاضي (وعليه أنْ يبعَثَ

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ ذلك إذا كان إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أحْضَرَه ولو بَعُدَتِ المسافةُ) مَحَلُّه إذا لم يكن للمُدَّعي بَيِّنةٌ يُقيمُها عند القاضي المطْلوب منه إحضارُه فإنْ كان بحيثُ يُمكِنُ القضاءُ عليه وفصلُ القضيَّةِ فلا يُجيبُه إلى الإحضارِ إذْ لا معنى له .

(٣) (قوله : وصحَّحَ في المنهاجِ كأصلِه إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وقال صاحبُ الكافي إنّه الأصحُّ وقال الجاجَرْميُّ في الإيضاحِ إنّه الأصحُّ قال الأذرعيُّ والذي رأيته في النّهايةِ هنا أنّه إنّما يُعَدَّى القاضي على الخصمِ إذا كان على مَسافةِ العدوى فإنْ كانتِ المسافةُ أبْعَدَ من ذلك فإنْ كان ثمَّ قاضٍ من جِهتِه لم يُعَدَّ عليه ولم يستحضِرْه أصلا من غيرِ بَيِّنةٍ يُقيمُها المُدَّعي وإذا أقامَ البيِّنةَ فإنْ أرادَ القضاءَ قضَى وإنْ تَعَذَّرَ استيفاءُ الحقِّ دونَ حُضورِ الخصمِ استحضَرَه بعد قيامِ البيِّنةِ ، وإنْ بَعُدَتِ المسافةُ وبلغت مَسافةَ القصْرِ والغرَضُ مِمّا ذكرْناه أنّ القاضي يُعَدَّى في مَسافةِ العدْوى من غيرِ حُجَّةٍ ، وإنْ زادَتِ المسافةُ فلا إعداءَ من غيرِ حُجَّةٍ وما ذكرْناه مُتَّفقٌ عليه ذكرَه العِراقيُّونَ وغيرُهم . ا هـ .

(٤) (قوله : فليس له أنْ يُحْضِرَه) إذْ لا وِلايةَ له عليه وحينَئِذٍ فللمُدَّعي الدعوى عليه بغيبَتِه .

إليها مَحْرَمًا (١)) لها **(أو نِسْوةً ثِقاتٍ لِتخْرُجَ معهم بشرطِ أمنِ الطريقِ)** كما في الحجِّ ، ونَقَلَ الزركشيُّ عن نَصِّ الشافعيِّ (٢) أنّه يُكتفى بالمرأةِ الواحِدةِ ، وترجيحُ اشتِراطِ أمنِ الطريقِ من زيادةِ المُصنِّفِ وبه جَزم في الأنوارِ .

(فصلٌ : ويستوفي) أي القاضي **(لِمَنْ أثبَت دَيْنًا على غائِبٍ** (٣) **من ماله)** الحاضِرِ أو الغائِب في مَحَلِّ وِلايتِه إذا طَلَبَه المدَّعي **(ولا يُطالبه)** القاضي **(بكفيلٍ)** وإنِ احتمَلَ أنْ يكونَ للغائِب دافعٌ ؛ لأنّ الحُكمَ قد تمَّ ، والأصلُ عَدَمُ الدافعِ **(ولا يحكمُ على الغائِب)** في عُقوبةٍ **(لِلّه)** تعالى **(ويحكمُ بها لـلآدَميِّ)** كما مَرَّ أوَّلَ الباب أيضًا فكتبَ القاضي بعد حُكمِه إلى قاضي بَلَدِ الغائِب ليأخُذَه بالعُقوبةِ .

(فصلٌ : يلغو الحُكمُ ببيِّنةٍ) إذا **(تخَلَّلَ بينهما عَزْلٌ)** للحاكِمِ بأنْ سَمِعَ البيِّنةَ فعُزِلَ ثم وُلِّيَ ثانيًا لِبُطلانِ السماعِ بالعزلِ بل تجِبُ الاستِعادةُ (٤) **(لا خُروجٌ)** له **(عن مَحَلِّ وِلايتِه)** قبل الحُكمِ فلا يلغو حُكمُه بالسماعِ الأوَّلِ بعد عَوْدِه إلى مَحَلِّها لِبَقاءِ وِلايتِه وإنّما فُقِدَ شرطُ نُفوذِ الحُكمِ ولهذا لا يحتاجُ إلى توليةٍ جديدةٍ **(وإنْ سُمِعَت)**

---

(١) (قوله : وعليه أنْ يبعَثَ إليها مَحْرَمًا إلَخ) قال البلقينيُّ عِندي لا يتعيَّنُ البعث بل يأمُرُ بإحضارِها مع مَحْرَمٍ أو نِسوةٍ ثِقاتٍ وكذا واحِدةٌ .

(٢) (قوله : ونَقَلَ الزركشيُّ عن نَصِّ الشافعيِّ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويستوفي لِمَن أثبَت دَيْنًا على غائِبٍ إلَخ) حَقُّه أنْ يقول وحَكمَ به فإنّ الثُّبوت ليس بحُكمٍ على الأصحِّ وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ مَحَلُّه ما إذا لم يُجبَرْ الحاضِرُ على دَفعِ مُقابلِه للغائِب فإنْ أُجبِرَ كالزوجةِ تدَّعي بصَداقِها الحالَ قبل الدُّخولِ على الغائِب فلا يوفيها القاضي من ماله الحاضِرِ ومِثلُه دعوى البائِع بالثمَنِ قبل قَبضِ المبيعِ وما إذا لم يتعَلَّقْ بالمال الحاضِرِ حَقٌّ فإنْ تعَلَّقَ به كمالٍ وُجِدَ للغائِب وهناك بائِعٌ له لم يقبض ثمَنَه وطَلَبَ من الحاكِمِ الحجْرَ على المُشتري الغائِب حيثُ استحَقَّ البائِعُ ذلك فإنّ القاضي لا يوفي مُدَّعي الدينِ من المال الحاضِرِ ويُجيبُ طالب الحجرِ إلى مُدَّعاه ولو كان للغائِب مَن تلزَمُه نَفقَتُه من زَوْجةٍ أو قَريبٍ قُدِّمت نَفقَتُهما ذلك اليومَ على صاحب الدينِ لأنّه إذا قُدِّمَ ذلك في المحجورِ عليه بالفلَسِ فغيرُ المحجورِ عليه أولى فإنْ كان مَرْهونًا أو عبدًا جانيًا وهناك فضلةٌ فهلْ للقاضي بطلَب صاحب الدينِ أنْ يُلزِمَ المُرتهنَ والمجنيَّ عليه بأخذِ مُستحِقِّهما بطَريقِه ليوفي ما بَقِي من ذلك لِمُدَّعي الدينِ على الغائِب أم ليس له ذلك هذا موضِعُ نَظَرٍ والأرجَحُ إجابتُه لذلك ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ له ، وقوله : قال البلقينيُّ : مَحَلُّه إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله والأرجَحُ إجابتُه لذلك .

(٤) (قوله : بل تجِبُ الاستِعادةُ) ، وإنْ قُلْنا له القضاءُ بعلمِه .

بَيِّنةٌ (على غائِبٍ فقَدِمَ أو) على (صَبيٍّ فبلغ) [١] عاقِلا ولم يحكُم بها (لم تُعَدْ [٢]) أي لم يجِب استِعادَتُها بخِلافِ شُهودِ الأصلِ إذا حَضَروا بعد ما شَهِدَ شُهودُ الفرعِ قبل الحُكمِ لا يُقضَى بشهادتِهم ؛ لأنّهم بَدَلٌ ولا حُكمَ للبَدَلِ مع وُجودِ الأصلِ (ومُكِّنَ) الغائِبُ بعد قُدومِه والصبيُّ بعد بُلوغِه عاقِلا (من الجرْحِ) للبَيِّنةِ وغيرِه مِمَّا يمنَعُ شهادتها عليه كعَداوةٍ (فإنْ قدِمَ) الغائِبُ [٣] (أو بلغ) الصبيُّ [٤] عاقِلا (وقد حَكَمَ) بالبيِّنةِ (فهو على حُجَّتِه [٥]) في إقامَتِها بالأداءِ أو الإبراءِ وجَرْحِ الشُّهودِ ، قال الأذرعيُّ : والظاهِرُ [٦] أنّه لا عبرةَ ببُلوغِ الصبيِّ سفيهًا لِدَوامِ الحجْرِ عليه كما لو بلغ مجنونًا (فإنْ أثبَت) أي أقامَ بَيِّنةً (بفِسقِ الشاهِدِ أرَّخَ) فِسقَه بيومِ الشهادةِ أو بما قبله ولم يمضِ زمنُ الاستِبراءِ (لأنّ الفِسقَ يحدُثُ) فلو أُطلِقَ احتَمَلَ حُدوثَه بعد الحُكمِ ، وتعبيرُه بأَرَّخَ أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بأَرَّخَ بيومِ الشهادةِ .

(فصلٌ : المُخَدَّرةُ [٧] : وهي مَن لا تصيرُ مُتبذِّلةً في الخُروجِ للحاجاتِ) المُتكرِّرةِ كشِراءِ خُبزٍ وقُطنٍ وبَيعِ غَزْلٍ بأنْ لم تخرُجْ أصلا لا لِضَرورةٍ أو لم تخرُجْ إلا قَليلا لِحاجةٍ كعَزاءٍ وزيارةٍ وحَمَّامٍ (لا تُكلَّفُ الحُضورَ [٨]) إلى مجلِسِ الحُكمِ (كالمريضِ) قالوا لِقولِه ﷺ «في قِصَّةِ العسيفِ : «واغدُ يا أُنَيسُ إلى امرأةِ هذا ، فإنِ اعترَفت فارجُمها [٩]» فتُوكِّلُ أو (يبعَثُ) ....

---

(١) (قوله : أو على صَبيٍّ فبلغ أو مجنونٍ فأفاقَ) قال الأذرعيُّ وكان المُرادُ بُلوغَه رَشيدًا أمَّا لو بلغ سفيهًا فالظاهرُ أنّ الحُكمَ كما لو لم يبلُغْ إذ العبرةُ بالوليِّ كما قبل البلوغِ .

(٢) (قوله : ولم يحكُمْ بها لم تُعَدْ) قال في المطلَبِ إنّ حُكمَه يتوقَّفُ على إعلامِه بالشهادةِ .

(٣) (قوله : فإنْ قَدِمَ الغائِبُ) خرج بذلك ما لو تبَيَّنَ كونَه حاضِرًا عند الدعوى والبيِّنةِ .

(٤) (قوله : أو بلغ الصبيُّ أو أفاقَ المجنونُ) أو رَشَدَ السفيه .

(٥) (قوله : فهو على حُجَّتِه) ، وإنْ لم يشرِطْ الحاكِمُ ذلك في الحُكمِ .

(٦) (قوله : قال الأذرعيُّ والظاهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٧) (قوله : المُخَدَّرةُ إلخ) لو كانت بَرزةً ثم لَزِمَتِ التخديرَ قال القاضي في فتاويه لا تصيرُ مُخَدَّرةً حَتَّى تمضي لها سَنةٌ كما في الفاسِقِ وما قاله القاضي أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : لا تُكلَّفُ الحُضورَ) أي لا يلزَمُها الحُضورُ .

(٩) رواه البخاري ، كتاب الوكالة ، باب الوكالة في الحدود ، حديث (٢٣١٥) ، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (١٦٩٨) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

القاضي (إليها [١]) نائبَه (فتُجيبُ من وراءِ السترِ إن / اعترَف الخصمُ أنّها هي ٣٢٨/٤
أو شَهِدَ اثنانِ من مَحارِمِها أنّها هي وإلا تلفَّفت) بملحفةٍ (وخرجت) من السّترِ إلى مجلِسِ الحُكْمِ ، ولو اختلفا في التخديرِ ففي فتاوى القاضي أنّ عليها البيِّنةَ ، وقال الماورديُّ والرُّويانيُّ [٢] : إن كانت من قَوْمِ الأغلَبُ من حالِ نِسائِهم التخديرُ صُدِّقَت بيمينِها وإلا صُدِّقَ بيمينِه أي حيثُ لا بَيِّنةَ [٣] لها ، واستثنَى مع المُخَدَّرةِ مَنِ استُؤْجِرَ على عَيْنِه ، وكان حُضورُه يُعَطِّلُ حَقَّ المُستأجِرِ أخذًا من فتوى الغزاليِّ بعَدَمِ حَبسِه ، وتُكلَّفُ المُخَدَّرةُ حُضورَ الجامعِ لِلتَّخليفِ إذا اقتضَى الحالُ التغليظَ عليها (وغيرُ المعذورِ إنْ وكَّلَ لم يُكلَّفِ الحُضورَ إلا لِلتَّخليف) .

(فصلٌ : لا يُزَوِّجُ القاضي امرأةً في غيرِ) مَحَلِّ (وِلايتِه [٤]) ، وإنْ حَضَرَ

---

(١) (قوله : فتوكَّلُ أو يبعَثُ القاضي إليها) هذا إذا لم يكن للمُدَّعي بَيِّنةٌ فإن كان فالظاهرُ كما قال في المطلَب سَماعُ المُدَّعي على المُخَدَّرةِ والشهادةِ والحُكْمِ وكذلك حُكْمُ المريضِ لأنّ المرَضَ والتخديرَ كالغيبةِ في سَماعِ شَهادةِ الفرعِ فكذا في الحُكْمِ عليهما وبهما صَرَّحَ في التهذيب والكافي أوَّلَ الباب في المريضِ . وقوله فالظاهرُ كما قاله في المطلَب أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال الماورديُّ والرُّويانيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أي حيثُ لا بَيِّنةَ) وعلى هذا يُحْمَلُ كلامُ القاضي .

(٤) (قوله : لا يُزَوِّجُ القاضي امرأةً في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه) ظاهرُ كلامِهم أنّ المُرادَ بمحَلِّ الوِلايةِ نفسُ البلَدِ المُحيطِ بها السُورُ أو البناءُ المُتَّصِلُ دونَ البساتينِ والمزارعِ فعلى هذا لو زَوَّجَ القاضي امرأةً في البلَدِ وهو بالمزارعِ أو البساتينِ أو عَكْسُه لم يصِحَّ لأنّه ليس في مَحَلِّ وِلايتِه وكثيرٌ من الحُكّامِ يتساهلُ في ذلك والأحوطُ تركُه لأنّ الوِلايةَ لم تتناولْ غيرَ البلدةِ فأشبَه ما لو قال لِوكيلِه بع في سوقِ كذا لا يبيعُ في غيرِه ويُحْتَمَلُ تخريجُه على الوجهَيْنِ في أنّ اسمَ القريةِ هلْ يتناولُ المزارعَ أو لا والأصحُّ عَدَمُ التناوُلِ ولو استنابَ شَخصًا في بَلَدِه واستنابَه قاضٍ آخرُ في أُخرَى فهلْ له أنْ يُحضِرَ خَصمًا أو يُزَوِّجَ امرأةً في إحدَى البلدَتينِ ، وهو في الأُخرَى يحتمِلُ الجوازَ لأنّها في مَحَلِّ تصرُّفِه ويحتمِلُ تخريجَه على تولِّي الطرَفينِ في عَقدِ النّكاحِ لأنّها وِلايةٌ مُلفَّقةٌ ثم إنْ ألحقْناه بالجدِّ زَوَّجَ أو بالعمِّ فلا ؛ لأنّ الذي استنابَه لا يقدِرُ على ذلك ففرعُه أولى ولو أقدَمَ القاضي على تزويجِ امرأةٍ يعتقِدُها في غيرِ وِلايتِه ثم ظَهرَ أنّها في مَحَلِّ وِلايتِه فينبَغي أنْ لا يصِحَّ ، لأنّه بالإقدامِ يفسُقُ ويخرُجُ عن الوِلايةِ ر لا يفسُقُ به ويصِحُّ وقوله فهلْ له أنْ يُحضِرَ خَصمًا إلخ أشار إلى تصحيحِه وقوله والأصحُّ عَدَمُ التناوُلِ قال شيخُنا مَحَلُّ وِلايةِ القاضي يشمَلُ بلادَها وقُراها وما بينهما من البساتينِ والمزارعِ والباديةِ وغيرِها فقد قالوا ولو ناداه في طَرَفَيْ وِلايتِهما أمضاه .

الخاطِبُ ورَضيت [(١)]) ؛ لأنّ الولايةَ عليها لا تتعلَّقُ بذلك بخِلافِ ما لو حَكَمَ لِحاضِرٍ على غائبٍ ؛ لأنّ المُدَّعي حاضِرٌ والحُكمُ يتعلَّقُ به (**ولو كان ليتيمٍ مالٌ غائبٌ**) عن محَلِّ وِلايةِ قاضي بَلَدِه (**تولّى قاضي بَلَدِ المال حِفظَه**) وتعَهُّدَه ؛ لأنّ الوِلايةَ عليه ترتبطُ بمالِه (**ولا يتصرَّفُ فيه لِلتِّجارةِ**) والاستنماء ولا يُنَصِّبُ قَيِّمًا لهما (**بل ذلك لِقاضي بَلَدِ اليتيم**) ؛ لأنّه وليُّه في النِّكاحِ فكذا في المالِ ، وهذا نَقَله الأصلُ عن الغزاليِّ وأقَرَّه وجَزم به البغويّ والخُوارِزميّ وغيرُهما ، ورَجَّحه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه ، قال الأذرعيُّ : وعليه فلِقاضي بَلَدِه العدلِ [(٢)] الأمينِ أن يطلُبَ من قاضي بَلَدِ ماله إحضارَه إليه عند أمنِ الطريقِ وظُهورِ المصلَحةِ له فيه ليتَّجِرَ له فيه ثمَّ أو يشتري له به عَقارًا ، ويجِبُ على قاضي بَلَدِ المالِ إسعافه بذلك ، وكاليتيمِ المجْنونُ والمحجورُ عليه بسفهٍ .

(**وللقاضي إقراضُ مالِ الغائِب من ثِقةٍ ليحفظَه بالذِّمَّةِ**) أي فيها (**و**) له (**بَيْعُ حَيوانِه لِخَوْفِ هلاكِه ونحوِه**) كغَصبه سَواءٌ فيه مالُ اليتيمِ الغائِب وغيرِه كما صَرَّحَ به الأصلُ وقوله ونحوِه من زيادتِه (**و**) له (**تأجيرُه**) أي إجارَتُه وفي نُسخةٍ ويُؤَجِّرُه (**إنْ أمِنَ عليه**) ؛ لأنّ المنافعَ تفوتُ بمُضيِّ الوقتِ ، قال الأذرعيُّ : وينبَغي أنْ يقتصِرَ في الإجارةِ [(٣)] على أقَلِّ زمنٍ يُستأجَرُ فيه ذلك / الشيءُ إذا أمكنَ لِتوقُّعِ ٤/٣٢٩
قُدومِ الغائِب وحاجَتِه إلى الانتِفاعِ به ، قال القفَّالُ : وإذا باعَ شيئًا [(٤)] للمَصلَحةِ أو أجَرَه بأُجرةِ مثلِه ثم قَدِمَ الغائِبُ فليس له الفسخُ كالصبيِّ إذا بلغ ولأنّ ما فعَله القاضي كان بنيابةٍ شرعيَّةٍ (**ومالَ مَنْ لا تُرجَى معرِفتُه له**) أي للقاضي (**بَيْعُه وصَرْفُه**) أي صَرْفُ ثمَنِه (**في المصالحِ وله حِفْظُه**)قال الأذرعيُّ والأخوطُ في هذه [(٥)] الأعصارِ صَرْفُه في المصالحِ لا حِفظُه ، لأنّه يُعَرِّضُه لِلنَّهب ومدِّ أيدي الظلمةِ إليه .

---

(١) (قوله : وإنْ حَضَرا بخاطِبٍ ورَضيت) والظاهرُ أنّها لو أذِنَت للحاكِمِ في تزويجِها ، وهي في محَلِّ وِلايتِه ثم انتقلَت قبل العقدِ إلى غيرِها أنّه يمتنِعُ العقدُ فلو عادَت إلى محَلِّ وِلايتِه فهل يكفي إذنُها السابقُ أم لا بُدَّ من إذنٍ آخرَ الراجِحُ الأوَّلُ .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ وعليه فلِقاضي بَلَدِه العدلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الأذرعيُّ وينبَغي أن يقتصِرَ في الإجارةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ركذا .

(٤) (قوله : قال القفَّالُ وإذا باعَ شيئًا إلخ) أشار إلى تصحيحه .

(٥) (قوله : قال الأذرعيُّ والأخوطُ في هذه إلخ) بل ينبَغي أن يجِبَ ذلك إذا غَلَبَ على ظَنِّ الحاكِمِ أنّه لو ترَكه لأكله ظالمٌ أو خائنٌ غ .

(فصلٌ : في مَسائِلَ مَنْثورةٍ)

(ينفُذُ كِتابُ قاضي البغاةَ) أي يُقبَلُ ككِتاب قاضي أهْلِ العدْلِ (وللقاضي أنْ يشْهدَ في مَحَلِّ وِلايتِه على كِتاب حُكْمٍ كتبَه في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه لا عَكْسُه) أي ليس له أنْ يشْهدَ في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه على كِتاب حُكْم كتبَه في مَحَلِّ وِلايتِه ، والحُكْمُ كالإشْهادِ بخِلافِ الكِتابةِ لا بَأْسَ بها ، ومثلُها الإذنُ إذا لم يتضَمَّنْ حُكْمًا [1] كأنْ أذِنَ ، وهو في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه في الإفراجِ عن خَصمٍ مَحْبوسٍ في مَحَلِّها بسُؤال خَصمِه .

(وقولُ المحكومِ عليه) الموكِّلِ في الخُصومةِ (كُنتَ عَزَلْتَ وكيلي) قبل قيامِ البيِّنةِ (لا يبطُلُ الحُكْمُ) ؛ لأنّ القضاءَ على الغائِب جائزٌ (بخِلافِ المحكومِ له) إذا قال ذلك يبطُلُ الحُكْمُ (لأنّ القضاءَ للغائِب باطِلٌ ، وليس لِمَنْ تحَمَّلَ إشْهادَه بكِتاب حُكْمٍ) أرسَله به القاضي الكاتِبُ إلى قاضي بَلَدِ الغائِب (وخرج به أنْ يتخَلَّفَ) في الطريقِ عن القاضي المقْصودِ (إلا أنْ أشْهدَ على شهادتِه) بأنْ أشْهدَ على نفسِه شاهدَيْنِ يحضُرانِ بالكِتاب ويشْهدانِ به عند القاضي المقْصودِ (أو شَهدَ به عند قاضٍ) فيُمضيه .

(ويكْتُبُ) به (له) أي للقاضي المقْصودِ (فإنْ لم يجِدْ) قاضيًا ولا شُهودًا (وطَلَبَ أُجرةً) لِخُروجِه إلى القاضي المقْصودِ (لم يُعطَ غيرَ النَّفقةِ وكِراءِ الدابَّةِ بخِلافِ سُؤَاله ذلك) أي الأُجرةَ (قبل الخُروجِ) من بَلَدِ القاضي الكاتِب فيُعطاها وإنْ زادَت على ما ذُكِرَ (فإنّه لا يُكلَّفُ الخُروجَ) والقناعةُ بذلك ؛ لأنّ القاضي يتمَكَّنُ من إشْهادِ غيرِه وهنا لِتحَمُّلِ مُضطَرٌّ إليه .

(وإنِ استوفى المكْتوبُ إليه الحقَّ من الخصمِ وسَأله) الخصمُ (الإشْهادَ) على المُدَّعي (بذلك أجابَه) وُجوبًا (ولا يلزَمُه أنْ يكْتُبَ له) كِتابًا بقَبضِه ؛ لأنّ الحاكِمَ إنّما يُطالَبُ بإلزامِ ما حَكَمَ به وثَبَت عنده (ولا أنْ يُعطيه ما كتَبَ به إليه [2]) يعني الكِتابَ الذي ثَبَت به الحقُّ (كما لا يلزَمُ مَنِ استوفى من غَريمِه)

---

(١) (قوله : ومثلُها الإذنُ إذا لم يتضَمَّنْ حُكْمًا إلخ) مثلُه ما لو أذِنَ ، وهو في غيرِ مَحَلِّ وِلايتِه لِمَنْ يحكُمُ نيابةً عنه في مَحَلِّ وِلايتِه .

(٢) (قوله : ولا أنْ يُعطيه ما كتبَ به إليه) لأنّه قد يكونُ ملكه قالوا ولو لم تكُنِ الورَقةُ ملكه فله غَرَضٌ في إمساكِه لِتذكارِ الشُّهودِ فرُبَّما احتاجَ إلى شهادتِهم .

ما له عليه بحُجَّةٍ أو مَنْ باعَ غيرَه شيئًا له به حُجَّةٌ (أنْ يُعطيه الحُجَّةَ) ، لأنّها غالبًا تكونُ ملكه ، ولأنّه قد يظهرُ استِحقاقٌ فيحتاجُ إليها .

* * *

(كِتابُ القِسْمةِ)

هي تمييزُ الحِصَصِ بعضِها من بعضٍ . والأصلُ فيها قبل الإجماعِ قوله تعالى : ﴿وإذا حَضَرَ القِسمةَ﴾ الآيةَ [النساء : ٨] وخَبَرُ «الشُّفعةِ فيما لم يُقْسَمْ» (١) «وكان ﷺ يقسِمُ الغنائمَ بين أربابها» (٢) رواهما الشيخانِ ، والحاجةُ داعيةٌ إليها فقد يتبرَّم الشريك من المُشاركةِ أو يقصِدُ الاستِبْدادَ بالتصرُّفِ .

(وتصِحُّ) القِسمةُ **(من الشُّرَكاءِ)** بأنفسِهم ومَنصوبِهم **(بالتراضي)** ؛ لأنّ الحقَّ لهم **(ومَنْ نَصَّبوه لها وكيلٌ لهم** (٣)**)** فلا يُشترَطُ فيه الشُّروطُ الآتيةُ (٤) في مَنصوب الإمامِ وتصِحُّ من الإمامِ ومَنصوبه كما يُعلمُ مِمَّا يأتي ، ولو وكَّلَ بعضُهم واحِدًا منهم أنْ يقسِمَ عنه ، قال في الاستِقْصاءِ : إنْ وكَّله (٥) على أنْ يفرزَ لِكُلٍّ منهم نَصيبَه لم يجُزْ ؛ لأنّ على الوكيلِ أنْ يحتاطَ لِموكِّلِه ، وفي هذا لا يُمكِنُه ؛ لأنّه يحتاطُ لِنفسِه ، وإنْ وكَّله على أنْ يكونَ نَصيبُ الوكيلِ والموكِّلِ جُزءًا واحِدًا جازَ ؛ لأنّه يحتاطُ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الحيل ، باب في الهبة والشفعة ، حديث (٦٩٧٦) .

(٢) يشير للحديث الذي رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب ما كان النبي ﷺ يعطي ، حديث (٣١٥٠) ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ، حديث (١٠٥٩) .

(٣) (قوله : ومَنْ نَصَّبوه لها وكيلٌ لهم) قال البلقينيُّ : ينبَغي أنْ يُشترَطَ في مَغصوبهم الرُّشْدُ فلا يصِحُّ صُدورُ القِسمةِ من المحجورِ عليه بالسفه اهـ والعدالةِ إنْ كان فيهم مَحْجورٌ عليه قال الأذرعيُّ وقد يُفهِمُ من إطْلاقِ الأصحاب جوازُ نَصْب الشُّرَكاءِ امرأةً ولم أرَه نَصًّا . اهـ . وهو ظاهرٌ يجوزُ كونُه عبدًا وفاسِقًا وامرأةً لأنّه نائبُهم ومِمَّنْ صَرَّحَ بالمرأةِ الجُرْجانيُّ .

(٤) (قوله : فلا يُشترَطُ فيه الشُّروطُ الآتيةُ إلَخ) فيجوزُ كونُه فاسِقًا وامرأةً وهذا إذا كانوا مُطْلَقي التصرُّفِ أمَّا لو كان فيهم مَحْجورٌ عليه لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو سفهٍ فقاسَمَ عنه وليُّه أو وصيُّه أو قَيِّمُه حيثُ تجوزُ فلا بُدَّ في المنصوب أنْ يكونَ عَدْلا بكُلِّ حالٍ ويحتمِلُ أنّه يجِبُ على الوصيِّ والقيِّمِ مُراجَعةُ القاضي لِيُنَصِّبَ قاسِمًا بخِلافِ الأب والجدِّ .

(٥) (قوله : قال في الاستِقْصاءِ إنْ وكَّله إلَخْ) ، وإنْ وكَّلَ جَميعُ الشُّرَكاءِ أحدَهم على أنْ يقسِمَ عنهم ويرى فيما أخذه بالقِسمةِ لِكُلِّ واحِدٍ منهم وكيلا عن نفسِه على الانفِرادِ أو يوكِّلُ بعضُهم رجلا لِجَميعِ حُقوقِهم بالقِسمةِ جُزءًا واحِدًا .

لِنفسِه ولِموكِّلِه **(وعلى الإمامِ - إنْ كان في بَيْتِ المالِ سَعةٌ -)** [١] ولم يجِدْ مُتبرِّعًا **(نَصْبُ قاسِمٍ فأكثرَ)** في كُلِّ بَلَدٍ **(بحَسَبِ الحاجةِ ويُرْزَقونَ)** حينَئِذٍ **(من بَيْتِ المالِ)** من سَهْمِ المصالحِ ؛ لأنّ ذلك من المصالحِ العامَّةِ **(إنْ كان)** فيه سَعةٌ ، هذا من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه لِعلمِه مِمَّا قبله بل المسألةُ كُلُّها تقدَّمت في كِتاب القضاءِ **(وإلا)** بأنْ لم يكنْ فيه سَعةٌ أو وجَدَ مُتبرِّعًا **(فلا يُنَصِّبُ)** قاسِمًا **(إلا لِمَنْ سَأَلَ)** نَصْبَهُ وهذا الاستِثْناءُ من زيادَتِه **(وأُجْرَتُه)** حينَئِذٍ إذا لم يُنَصِّبْه الإمامُ أو نَصَّبَه بسُؤالِهم **(عليهم)** [٢] سَواءٌ طَلَبوا كُلُّهم القِسْمةَ أم بعضُهم ؛ لأنّ العمَلَ لهم **(ولا يُعَيِّنُ قاسِمًا)** إذا لم يسأله أحدٌ ، / **(لِئَلاَّ يُغالي في الأجْرةِ)** ولِئَلاَّ يواطِئَه بعضُهم فيحيف بل يدعُ النَّاسَ ليستأجِروا مَنْ شاءُوا ومَنَعَه من التعيينِ ، قال القاضي على جِهةِ التحريمِ ، والفورانيُّ على جِهةِ الكراهةِ [٣] ، والأوجَه الأوَّلُ . ٤/٢٣٠

(والشرطُ فيمَنْ يُنَصِّبه وكذا) في **(مَنْ حَكَّموه أنْ يكونَ حُرًّا عَدْلا ذكرًا)** ؛ لأنّه يلزَمُ كالحاكِمِ ، وحَذَفَ من كلامِ أصلِه مُكلَّفًا لِلاستِغناءِ عنه بالعدْلِ **(يعرِفُ الحِسابَ والمِساحةَ)** ؛ لأنّها آلةُ القِسْمةِ كما أنّ الفِقه آلةُ القضاءِ ، ولا بُدَّ أنْ يكونَ ضابطًا سَميعًا بَصيرًا [٤] ، قال الماوَرديُّ وغيرُه : عَفيفًا عن الطمعِ ، واقْتضاه كلامُ

---

(١) (قوله : وعلى الإمامِ إنْ كان في بَيْتِ المالِ سَعةٌ) الراجِحُ أنّ نَصَّه مُستحَبٌّ وقيلَ واجِبٌ .

(٢) (قوله : وأُجرَتُه عليهم) وفارَقَ القاضي بأنّ للقاسِمِ عَمَلا يُباشِرُه بنفسِه فصارَ كصانِعِ الأعمالِ في جوازِ الاعتياضِ عنها والقضاءُ مَقْصورٌ على الأوامِرِ والنَّواهي التي لا يصِحُّ الاعتياضُ عنها وبأنّ في القضاءِ حَقًّا لِلّه تعالى والقِسْمةُ من حُقوقِ الآدَميِّينَ المُستحَقَّةِ فجازَ للقاسِمِ الاعتياضُ عنها قال البلقينيُّ يُستثنَى ما إذا طَلَبَ من مَنصوب القاضي القِسْمةَ فقَسَمَ من غيرِ تسميةِ أُجْرةٍ فلا أُجرةَ له في الأصحِّ كما عُرِف ذلك في الإجارةِ في دَفعِ ثَوبٍ إلى قَصَّارٍ ونحوِه وذكرَ الماوَرديُّ في الحاوي فيما إذا لم يجرِ للأُجْرةِ ذِكْرٌ إنْ أمَرَ بها الحاكِمُ وجَبَ للقاسِمِ أُجرةُ مثلِه وإلا ففيه الخِلافُ في مَسألةِ القصَّارِ قال البلقينيُّ : والأرجَحُ عندنا أنّه لا أُجرةَ له في هذه الحالةِ خِلافًا للماوَرديِّ وقد أطْلَقَ الرُّويانيُّ في الكافي الخِلافَ من غيرِ تقييدٍ بما ذكرَه الماوَرديُّ قال البلقينيُّ : ولو جَرَى ذِكْرُ الأُجْرةِ من بعضِهم دونَ بعضٍ لَزِمَ الذاكِرَ ما خَصَّه ويخرُجُ في حَقِّ غيرِه على الخِلافِ ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ لذلك .

(٣) (قوله : والفورانيُّ على جِهةِ الكراهة) هو الأصحُّ بل تقدَّمَ في آداب القضاءِ أنّه يُندَبُ عَدَمُ التعيينِ .

(٤) (قوله : ولا بُدَّ أنْ يكونَ سَميعًا بَصيرًا) أي ناطِقًا وعبارةُ الترغيب ومَن كان من جِهةِ القاضي يُشترَطُ فيه صِفاتُ القُضاةِ وزيادةُ علمِ الحِساب وكيفيَّةُ القِسْمةِ .

الأُمِّ **(لا)** أن يعرِف **(التقويمَ)** وقيلَ يُشترَطُ ذلك ؛ لأنّ في أنواعِ القِسمةِ ما يُحتاجُ إليه ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ (١) ، قال : فقد جَزم باستِحبابه القاضيانِ : البندَنيجيّ وأبو الطيِّب وابنُ الصبَّاغِ وغيرُهم ، وحينئذٍ فإنْ لم يكن عارِفًا رجع إلى إخبارِ عَدلينِ عند الحاجةِ إلى ذلك ، وردَّ البلقينيُّ ذلك وقال : المُعتمدُ اشتِراطُ ذلك في قِسمَتيِ التعديلِ والردِّ والأوَّلُ أوجَه (٢) .

(ويُجزِئُ) أي يكفي إذا لم يكنْ في القِسمةِ تقويمٌ (٣) **(قاسِمٌ في كُلِّ بَلَدٍ)** كالوزَّانِ والكيَّال من جِهةِ استِنادِه إلى عَمَلٍ محَسوسٍ هذا **(إنْ كفى)** وإلا زِيد بقدرِ الحاجةِ هذا من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه للعلم به مِمّا مَرَّ **(فإنْ كان فيها تقويمٌ فلا بُدَّ من اثنينِ)** (٤) لاشتِراطِ العدَدِ في المُقَوِّم ، لأنّ ذلك شَهادةٌ بالقيمةِ **(وللإمامِ جَعلُ القاسِمِ حاكمًا في التقويمِ فيعمَلُ)** فيه **(بقولِ عَدلينِ)** (٥) ويقسِمُ بنفسِه **(وللقاضي الحُكمُ في التقويمِ بعلمِه)** كما يحكُمُ به في غيرِه .

(فرعٌ : أُجرةُ القاسِمِ) التي استأجَرَه الشُّرَكاءُ بها وأطلَقوها موزَّعةً **(على قدرِ الحِصَصِ)** (٦) لا على ....

---

(١) (قوله : وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ إلخ) وقال الأذرعيُّ : هو الأقرَبُ إلى كلامِ الجُمهورِ .

(٢) (قوله : والأوَّلُ أوجَه) أشار إلى تصحيحِه آخِرًا .

(٣) (قوله : إذا لم يكنْ في القِسمةِ تقويمٌ) أي ، وإنْ كان فيها خرْصٌ أو كان فيها مالُ صَبيٍّ أو مجنونٍ .

(٤) (قوله : فإنْ كان فيها تقويمٌ فلا بُدَّ من اثنينِ) هذا في مَأذونِ الحاكِمِ أمَّا القِسمةُ الجاريةُ بإذنِ الشُّرَكاءِ دونَ إذنِ الحاكِمِ فيُحمَلونَ في العدَدِ على ما اتَّفقوا عليه من واحِدٍ أو اثنينِ صَرَّحَ به الماوَرديُّ والرُّويانيُّ قال ولا يقبَلُ الحاكِمُ قول هذا القاسِمِ ؛ لأنّه ليس بنائِبٍ عنه ولا يسمَعُ شهادته ؛ لأنّه شاهدٌ على فعلِ نفسِه وظاهرٌ أنّه لا يُشترَطُ التعَرُّضُ لِلفظِ الشهادةِ لأنّها ليست شَهادةً مُحقَّقةً وإنّما هي إخبارٌ عن فعلِه وبه صَرَّحَ الماوَرديُّ والرُّويانيُّ قال في البحرِ وقيلَ فيه وجهانِ وليس بشيءٍ .

(٥) (قوله : فيعمَلُ فيه بقولِ عَدلينِ) أو بعلمِه .

(٦) (قوله : أُجرةُ القاسِمِ على قدرِ الحِصَصِ) إنْ تعذَّرَ القاسِمُ قَسَمَ المُسَمَّى في الإجارةِ الصحيحةِ على الرُّءُوسِ أو بالعمَلِ ففي الفاسِدةِ وجهانِ أصحُّهما أوَّلُهما إذ العمَلُ مجهولٌ فلا يوزَّعُ عليه .

(فرعٌ) لو طلَبوا من القاضي أن يقسِمَ بينهم جازَ له طلَبُ الأُجرةِ ؛ لأنّ عليه أن يحكُمَ لا أن يقسِمَ .

عَدَدِ رُءُوسِهِم [١] (وإنْ كانت) أي الإجارةُ (فاسِدةً أو) القِسْمةُ (بغيرِ عَقْدٍ) بأنِ اقْتصَروا على نَصْبه لها وقُلْنا الأُجْرةُ واجِبةٌ (أو بإخبارٍ من القاضي) ولو من مَنصوبه ، لأنّها من مُؤَنِ الملكِ كالنَّفقةِ (وإنْ قَدَّرَ) له (كُلٌّ) منهم (لِنفسِه) أي عليها (أُجْرةً جازَ) فله على كُلٍّ منهم ما التزمه سَواءٌ كان مُساويًا لأُجْرةِ مثلِ حِصَّتِه أم لا (وليستأجِروا بعَقْدٍ واحِدٍ) كأنْ يقولوا استأجَرْناك لِتقسِمَ بيننا كذا بدينارٍ على فُلانٍ ودينارَيْنِ على فُلانٍ (أو يوكِّلوا مَن يعقِدُ) لهم كذلك (فلو انفرَدَ كُلٌّ) منهم (بعَقْدٍ) لإفرازِ نَصيبه (وترَتَّبوا) [٢] أو لم يترَتَّبوا فيما يظهرُ [٣] (لم يصِحَّ إلا برِضا الباقِينَ) فيصِحُّ ذلك بل يصِحُّ أنْ يعقِدَ أحدُهم ويكونَ حينَئِذٍ أصيلا ووكيلا ولا حاجةَ حينَئِذٍ إلى عَقْدِ الباقِينَ وإنّما لم يصِحَّ بدونِ رِضاهم ؛ لأنّ ذلك يقتضي التصرُّف في ملكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه نَعَم له ذلك في قِسْمةِ الإجبارِ بأمرِ الحاكِمِ وقيلَ يصِحُّ فيما قاله ، وإنْ لم يرضَ الباقونَ ؛ لأنّ كُلًّا عَقَدَ لِنفسِه ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه ،
٤/٣٣١ وجَزم به في الأنوارِ [٤] لكنْ قال الإسنَويُّ وغيرُه : / المعروفُ الصِّحَّةُ ، قال في الكِفايةِ : وبه جَزم الماوَرْديُّ والبندَنيجيّ وابنُ الصبَّاغ وغيرُهم ، وعليه نَصَّ الشافعيُّ (وتجِبُ الأُجْرةُ في مالِ الصبيّ [٥] وإنْ لم يكنْ له) في القِسْمةِ (غِبْطةٌ) ؛ لأنّ

---

(١) (قوله : لا على عَدَدِ رُءُوسِهم) لأنّه قد يقِلُّ سَهمُ أحدِهما كسَهمٍ من مائةٍ فلو أُلزِمَ نِصْفَ الأُجرةِ لَجازَ أنْ يستوعبَ قيمةَ ملكِه وهذا مدفوعٌ في العُقولِ ألا ترَى أنّه لو استأجَرا راعيًا ليرعَى لهما مائةَ شاةٍ بينهما ولأحدِهما عُشرُها فإنّ الأُجرةَ تكونُ على الأنصِباءِ .

(٢) (قوله : وترَتَّبوا) هو جَرْيٌ على الغالب .

(٣) (قوله : أو لم يترَتَّبوا فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وجَزم به في الأنوارِ والحاوي الصغيرِ وفُروعِه) وقال البلقينيُّ إنّه الأرجَحُ وقد ذكرَ القاضي أبو الطيِّب ما صَوَّرَه الإمامُ قال ولا يُخالفُه ما في الطلَب عن الماوردي والبندَنيجيّ وابنِ الصبَّاغِ وغيرِهم من إطلاقِ الجوازِ فإنّه محمولٌ على ما إذا استأجَروه دُفعةً واحِدةً أو انفرَدَ واحِدٌ بالاستِئجارِ في حِصَّةِ نفسِه بإذنِ الباقينَ أو على صورةِ الإجبارِ وفي البحرِ لو قال أجَّرْت نفسي منك لإفرازِ نَصيبِك ، وهو النِّصفُ من هذه الدارِ على كذا صحَّ إنْ رَضِي الباقونَ بالقِسْمةِ أو كانت بحيثُ لا تحتاجُ إلى رِضاهم فأمّا حيثُ تحتاجُ إلى الرِّضا ولم يرضَوْا بعدُ فعَقْدُه فاسِدٌ .

(٥) (قوله : وتجِبُ الأُجرةُ في مالِ الصبيّ إلَخ) قال البلقينيُّ ، وأمّا الغائِبُ فتُجعَلُ الأُجرةُ المُختصَّةُ بنَصيبه في ماله ، وإنْ لم تكنْ له فيه غِبْطةٌ قال ويُحتمَلُ أنْ يقولَ لِلطَّالب إنْ قُمت بالأُجرةِ قَسَمت لَك وإلا فلا قال أبو زُرْعةَ ويقسِمُ القاضي على الغائِب في قِسْمةِ .... =

الإجابةَ إليها واجبةٌ والأُجرةُ من المُؤَنِ التابعةِ لها **(وعلى الوليِّ طَلَبُ القِسمةِ له حيثُ)** كان له فيها **(غِبطةٌ)** وإلا فلا يطلُبُها ، وإنْ طلَبَها الشريكُ أُجيبَ ، وإنْ لم يكنْ لِلصَّبيِّ فيها غِبطةٌ ، وكالصبيِّ المجنونُ والمحجورُ عليه بسفهٍ .

(فصلٌ : يُمنَعونَ من قِسمةِ عَينٍ تتلفُ) مَنفعَتُها **(بها كجوهرةٍ)** [١] وثَوبٍ نَفيسَينِ وزَوجَيْ خُفٍّ ومِصراعَيْ بابٍ ، لأنّها سفهٌ ، والتقييدُ بالنَّفاسةِ ذكرَه الأصلُ وغيرُه وترَكه المُصَنِّفُ تبعًا لِلتَّنبيه وعليه اعتمدَ العِراقيُّ [٢] **(وإنْ نَقَصَها كسَيْفٍ يُكسَرُ لم يُجِبْهم)** إليها الإمامُ لذلك **(ولم يمنَعهم)** من قِسمَتِها بأنفُسِهم كما لو هدَموا الجِدارَ واقتَسموا نَقضَه ، واستُشكِلَ هذا بعَدَمِ إجابةِ الإمامِ إليه ، ويُجابُ بأنّ فعلَ الإمامِ يُصانُ عن مثلِ ذلك ، لأنّه مُلزِمٌ بخِلافِ المالكِ **(وكذا)** لا يُجيبُهم ولا يمنَعُهم من قِسمةِ **(ما يَبطُلُ مَقصودُه)** بها **(كحَمَّامٍ صَغيرٍ)** لا ينقَسِمُ لِما فيها من الضرَرِ وذِكرُ عَدَمِ مَنعِهم منها من زيادَتِه **(فإنِ انقَسَمَ)** بأنْ أمكنَ جَعلُه حَمَّامَينِ [٣] **(أجابَهم)** إليها وأُجبرَ المُمتنِعُ **(ولو احتاجَ إلى إحداثِ بئرٍ أو مُستوقَدٍ)** لانتِفاءِ الضرَرِ مع تيسُّرِ تدارُكِ ما أُحتيجَ إليه من ذلك [٤] بأمرٍ قَريبٍ **(ولو كان نَصيبُ**

= الإجبارِ وصَرَّحَ به في أصلِ الروضةِ في الشُّفعةِ قال البلقينيُّ ، وإنْ كان الشريكُ في ذلك بَيْتُ المال قَسَمَ وجَعَلَ الأُجرةَ المُختصَّةَ بنَصيبه على بَيْتِ المال قال ، وأمَّا قِسمةُ الوقفِ عن الطلْقِ حيثُ أُجبِرْنا عليها وكان على الوقفِ ضَرَرٌ في ذلك فالأرجَحُ أنّها من الوقفِ كما في الصغيرِ والمجنونِ قال ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ لذلك وقوله فتُجعَلُ الأُجرةُ إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فالأرجَحُ أنّها من الوقفِ .

(١) (قوله : يُمنَعونَ من قِسمةِ عَينٍ تتلفُ كجوهرةٍ) لو كان لهم غَرَضٌ صحيحٌ في كسْرِها ليستعمِلوها في دَواءٍ أو كُحْلٍ لم يُمنَعوا قَطعًا .

(٢) (قوله : وعليه اعتمدَ العِراقيُّ) عبارَتُه وقولُ التنبيه كالجواهرِ أحسَنُ من قولِ المنهاجِ كجوهرةٍ وثَوبٍ نَفيسَينِ لاقتِضائِه تخصيصَ المنعِ من قِسمةِ الجواهرِ بما إذا كانت نَفيسةً وليس كذلك فلو كانت جوهرةً غيرَ نَفيسةٍ من بَلُّورٍ أو زُجاجٍ لم يُجبِر القاضي على قِسمَتِها قال البلقينيُّ مِمَّنْ صَرَّحَ بالزُّجاجِ الفُورانيُّ في العمدِ وهو ظاهرٌ لِحُصولِ الضرَرِ من الجانِبَينِ . ا هـ .

(٣) (قوله : بأنْ أمكنَ جَعلُه حَمَّامَينِ) قال البلقينيُّ فلو أمكنَ جَعلُ نَصيبٍ منه ، وهو الأكثرُ حَمَّامًا دونَ الآخرِ فإنْ طَلَبَ صاحبُ الأكثرِ القِسمةَ أُجيبَ أو صاحبُ الأقلِّ فلا ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك وما ذكروه في عُشرِ دارٍ لا يصلُحُ لِلسُّكنَى شاهدٌ له . ا هـ .

(٤) (قوله : مع تيسُّرِ تدارُكِ ما أُحتيجَ إليه من ذلك) فإنْ لم يُمكِنْ إحداثُ ما أُحتيجَ إليه فلا إجبارَ قَطعًا قال في المطلَب أخرَجْته من كلامِ الأصحاب قُلْت ، وهو مُتعَيِّنٌ فقد .... =

أحدِ الشريكيْنِ في الدارِ) المُشترَكةِ بينهما (العُشْرُ ، و) هو (لا يكْفيه مَسْكنًا) لو قُسِمَت (فلِصاحبه لا له طَلَبُ القِسمةِ) ويُجْبَرُ عليها [(١)] إنْ طَلَبَها صاحبُه وذلك (لأنّ طَلَبَه) لها (تعَنُّتٌ) وتضييعٌ لِماله وصاحبُه معذورٌ ؛ لأنّه ينتفعُ بحِصَّتِه وضَرَرُ صاحب العُشْرِ نَشَأ من قِلَّةِ نَصيبه لا من مُجَرَّدِ القِسمةِ .

(وإنْ كان نِصْفُها لِواحِدٍ ونِصْفٌ) آخرُ (لِخَمسةٍ فطَلَبَ صاحبُ النِّصْفِ القِسمةَ) أُجيبَ وحينَئِذٍ (فلِكُلٍّ منهم) أي من الخمسةِ (القِسمةُ تبعًا له) ، وإنْ كان العُشْرُ الذي لِكُلٍّ منهم لا يصلُحُ مَسكنًا له ؛ لأنّ في القِسمةِ فائِدةً لِبعضِ الشُّرَكاءِ (ولو بَقِي حَقُّهم) أي الخمسةِ (مَشاعًا ثم طَلَبَ واحِدٌ منهم القِسمةَ لم يُجْبَروا) أي الباقونَ عليها ؛ لأنّها تضرُّ الجميعَ (وإنْ طَلَبَ أوّلا الخمسةُ إفْرازَ نَصيبهم مَشاعًا أو كانت) أي الدارُ (لِعَشَرةٍ فطَلَبَ خَمسةٌ منهم إفْرازَ نَصيبهم مَشاعًا أُجيبوا) إليه ؛ لأنّهم ينتفعونَ بنَصيبهم كما كانوا ينتفعونَ به قبل القِسمةِ ، ولم يعتبروا مُطْلَقَ الانتِفاعِ لِعِظَمِ التفاوُتِ بين أجناسِ المنافعِ .

* * *

= يكونُ الحمَّامُ يلي وقفًا أو شارعًا أو ملكًا لا يسمَحُ ببَيْعِ شيءٍ منه وقد صَرَّحَ بذلك شُرَيْحٌ في روْضَتِه فقال لو اقتسَما دارًا فلم يكن لأحدِهما طَرِيقٌ ولم يقدِرْ على طَرِيقٍ قال أصحابُنا لا تصِحُّ القِسمةُ ، وإنْ كان له حائِطٌ يقدِرُ على فتحِ باب دارِه فيه جازَتِ القِسمةُ ر .

(١) (قوله : فلِصاحبه لا له طَلَبُ القِسمةِ ويُجْبَرُ عليها) مَحَلُّ عَدَمِ الإجبارِ ما إذا لم يكن لِصاحب العُشْرِ مَكانٌ يضُمُّه إلى عُشْرِه فإنْ كان بحيثُ يصلُحُ المَجْموعُ لِلسُّكْنَى أُجيبَ إلى القِسمةِ لانتِفاءِ التعَنُّتِ في طَلَبه ذكرَه البغَويّ في التهذيب وذكرَ الأذرعيُّ ذلك ثم قال أوّلا يكونُ كذلك ولكنَّه ينتفعُ بنَقْصِ نَصيبه بأنْ يبني به أو ببَيْعِه لِنَفاسَتِه وعَدَمِ نَقْصٍ له بأنْ يقَعَ في قيمَتِه فإنّه يُجابُ لِفقْدِ العِلَّةِ المذكورةِ وشَمِلَ إجبارُ صاحب العُشْرِ بطَلَب صاحب التِّسْعةِ أعشارٍ ما إذا كانت لا تصلُحُ لِلسُّكْنَى وأمكنَ ضَمُّها إلى ما جاوَرَها من ملكِه بحيثُ إذا أُضيفت إليه صَلُحَت لِلسُّكْنَى .

(فصلٌ : القِسْمةُ الجائِزةُ أنْواعٌ ثلاثةٌ [(١)])

(أحدُها القِسْمةُ بالأجزاءِ) : وتُسَمَّى قِسْمةَ المُتشابهاتِ) وقِسمةَ الإفرازِ ، وهي التي لا يُحتاجُ فيها إلى رَدٍّ ولا إلى تقويمٍ **(كالمثليّاتِ)** من حُبوبٍ ودَراهمَ وأدْهانٍ ونحوِها **(وأرضٍ مُستويةِ الأجزاءِ ودارٍ مُتَّفِقةِ الأبنيةِ** [(٢)] **فقِسْمَتُها قِسمةُ إجبارٍ)** إذ المُمتنِعُ منها يُجْبَرُ عليها ، وإن كانت / الأنصِباءُ مُتفاوِتةً إذ لا ضَرَرَ عليه فيها ٣٣٢/٤ **(فتُعَدَّلُ السِّهامُ)** في المكيلِ كيلا والموزونُ وزنًا والمذروعُ ذَرْعًا **(بعَدَدِ الأنصِباءِ إنِ استوت)** كالأثلاثِ لزيدٍ وعَمرٍو وبَكرٍ **(ويكْتُبُ الأسماءَ)** لِتخرُجَ على الأجزاءِ **(أو الأجزاءَ مُمَيَّزةً بالحُدودِ أو الجِهةِ ونحوِها)** لِتخرُجَ على الأسماءِ **(في رِقاعٍ وتُجْعَلُ في بَنادِقَ صِغارٍ مُستويةٍ)** وزنًا وشَكْلا من طينٍ مُجَفَّفٍ أو شَمعٍ أو نحوِه ، وذلك لِئَلاَّ تسبِقَ اليدُ لإخراجِ الكبيرةِ ، وتَرَدَّدَ الجوينيُّ في وُجوبِ التسويةِ ، ورَجَّحَ الإمامُ والغزاليُّ عَدَمَه [(٣)] وقولُه صِغارٍ من زيادَتِه ، وليس بقَيْدٍ ، ونَقَلَ الأصلُ في باب العِتقِ [(٤)] عن الصيدَلانيِّ أنّه لا يجوزُ الإقراعُ بأشياءَ مُختلِفةٍ كدَواةٍ وقَلمٍ وحَصاةٍ . ثم

---

(١) (قوله : القِسْمةُ الجائِزةُ أنواعٌ ثلاثةٌ) طَريقُ الحصرِ أنّ المقسومَ إمّا أن تتساوى الأنصِباءُ منه من حيثُ الصُّورةُ والقيمةُ أو لا فإنْ تساوت فهي قِسمةُ الإجزاءِ ، وإن لم تتساو فإمَّا أن يحتاجَ في التسويةِ إلى إعطاءِ شيءٍ غيرِ المُشتركِ من المُتقاسِمينَ أو لا فإنِ احْتيجَ فهي قِسمةُ الرّدِّ وإلا فهي قِسمةُ التعديلِ .

(٢) (قوله : مُتَّفِقةُ الأبنية) المُرادُ باتّفاقِ الأبنيةِ في الدارِ كما قاله الإمامُ أن يكونَ في شرقيِّ الدارِ صُفَّةٌ وبَيْتٌ وكذا في غَرْبَيْها والعرصةُ يُمكِنُ تبعيضُها فتشتمِلُ كُلُّ حِصَّةٍ على ما تشتمِلُ عليه الأُخرى من الأبنيةِ وقال الغزاليُّ في البسيطِ فإنْ قيلَ قَطَعَ الأصحابُ بالقولِ بالإجبارِ على قِسمةِ الدُّورِ وأبنيتُها مُختلِفةٌ والعِمارةُ فيها تتفاوتُ وذلك يزيدُ على ما بين العبيدِ والحيوانِ من التفاوُتِ قُلْنا لعَلَّهم أرادوا بذلك إذا كان في الجانِب الشرقيِّ بَيْتٌ وصُفَّةٌ والجانِبُ الغربيُّ مثلُه من غيرِ تفاوُتٍ والعرصةُ يُمكِنُ تبعيضُها فيُجْبَرُ على القِسمةِ ولا يكونُ ذلك كدارَيْنِ مُتماثِلينِ مُتقابلَتينِ في سِكَّةٍ فإنّ ذلك من قَبيلِ التعديلِ فأمَّا إذا اختلفتِ الأبنيةُ والأغراضُ فيجِبُ القطعُ بتخريجِه على الخِلافِ في التعديلِ وإلا فلا فرقَ . ا هـ .

(٣) (قوله : ورَجَّحَ الإمامُ والغزاليُّ عَدَمَه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ونَقَلَه الزركشيُّ في الخادِمِ عن صاحبِ البحرِ أيضًا .

(٤) (قوله : ونَقَلَ الأصلُ في بابِ العِتقِ إلخْ) قال شيخُنا يُمكِنُ حَمْلُه على ما إذا أورثَ ريبةً بمعرفةِ ذلك بسببِ الاختِلافِ إذ قد يصيرُ قرينةً تُبَيِّنُ بعضَه عن بعضٍ ويُستدَلُّ بها على مَطْلوبِه كا .

قال : وفيه وقفةٌ إذ لا حيف بذلك مع الجهلِ بالحال وأيَّدَه الرافعيُّ بكلامِ الشافعيِّ والإمامِ **(وتُعطَى)** الرِّقاعُ المُدرَجةَ في البنادِقِ **(مَنْ لم يحضُر)** الكِتابةَ والإدْراجَ بأنْ تُجعَلَ في حَجْرِه أو نحوِه [1]، وذلك لِبُعدِه عن التُّهمةِ إذ القصدُ سَترُها عن المخرَجِ حتَّى لا يتوجَّه إليه تُهمةٌ ومن ثمَّ يُستحَبُّ كونُه قليلَ الفطِنةِ لِتبعُدَ الحيلةُ **(وصَبيٌّ ونحوُه)** كعَجَميٍّ **(أولى)** بذلك من غيرِه ، لأنه أبعَدُ عن التُّهمةِ **(وتعيينُ مَنْ يبْدأُ به)** من الأسماءِ أو الأجزاءِ مُفوَّضٌ **(إلى)** نظَرِ **(القاسِمِ)** حَسْمًا لِلنِّزاعِ فيقِفُ أوَّلًا على أيِّ طَرَفٍ شاءَ ويُسَمِّي أيَّ شَريكٍ شاءَ أو أيَّ جُزْءٍ شاءَ .

(ويأمُرُه) أي القاسِمُ مَنْ يُخرِجُ الرِّقاعَ **(إنْ كتبَ فيها الأسماءَ بالوضْعِ)** لِرُقعةٍ **(على الجُزْءِ الأوَّلِ)** فمَنْ خرج اسمُه أخذه **(ثم)** لأُخرَى على **(ما يليه)** إنْ كانوا أكثرَ من اثنينِ فمَنْ خرج اسمُه من البقيَّةِ أخذه **(أو)** إن كتبَ **(الأجزاءَ فبالوضْعِ)** أي فيأمُرُه بوضعِ رُقعةٍ **(على زيدٍ ثم)** أُخرَى على **(عَمرٍو)** إنْ كانوا أكثرَ من اثنينِ **(فإنْ كانوا ثلاثةً تعَيَّنَ الثالثُ لِلثَّالثِ)** بلا وضعٍ ، وإنْ كانوا أكثرَ من ثلاثةٍ زيدَ في الوضعِ لِما عَدا الأخيرِ على ما يُعلمُ ممَّا يأتي أو اثنينِ تعَيَّنَ الثاني لِلثَّاني بلا وضعٍ قال الزركشيُّ : واختارَ الشافعيُّ هذه الطريقةَ أي كِتابةَ الأجزاءِ في الإقراعِ ، لأنَّها أحوطُ .

(وإنِ اختلفتِ الأنصِباءُ كنِصْفٍ وسُدُسٍ وثُلُثٍ) في أرضٍ **(جُزِّئَت)** أي الأرضُ على أقَلِّ السِّهامِ ، وهو السُّدُسُ ، لأنه يتأدَّى به القليلُ والكثيرُ بخِلافِ ما لو جُزِّئَت على الأكثرِ فتُجعَلُ **(سِتَّةَ أجزاءٍ)** ويُقسَمُ كما مَرَّ ويُحترَزُ عن تفريقِ حِصَّةٍ واحِدةٍ كما يُعلمُ ممَّا يأتي .

(والأولى) في الكِتابةِ حينَئذٍ **(أنْ يكتُبَ الأسماءَ)** في رِقاعٍ كما سيأتي **(ويخرُجُ على الأجزاءِ)** ، لأنَّه لو عَكسَ فقد يخرُجُ الجزاءُ الرابعُ [2] لِصاحبِ النِّصفِ فيتنازَعونَ في أنَّه يأخُذُ معه السهمَينِ قبله أو بعده أو يخرُجُ الثاني أو الخامِسُ لِصاحبِ السُّدُسِ ، فيُفرَّقُ ملكُ أحدِ شَريكيه وإنَّما كان ما قاله أولى لا واجِبًا ، لأنَّ

---

(١) (قوله : أو نحوُه) كأنْ توضَعُ بالأرضِ وتُغَطَّى بثَوبِه .

(٢) (قوله : لأنَّه لو عَكسَ فقد يخرُجُ الجُزْءُ الرابعُ إلخ) أجابَ عنه الإمامُ بأنَّه يُمكِنُ أنْ يتقرَّرَ بينهم قبل إخراجِ القُرعةِ أنَّه إنْ خرج السهمُ الرابعُ لِصاحبِ النِّصفِ كان له مع السهمَينِ قبله أو السهمَينِ بعده .

التنازُعَ قد يُمنَعُ بما سيأتي وباتِّباعِ نَظَرِ القاسِمِ كما فيمَنْ يبدَأُ به من الأسماءِ أو الأجزاءِ (ويجعَلُ) أي يكتُبُ (الأسماءَ في ثلاثِ رِقاعٍ) ويُخرِجُ رُقعةً على الجزءِ الأوَّلِ (فإنْ خرج الأوَّلُ لِصاحب السُّدُسِ أخذه ثم إنْ خرج الثاني) الذي خرجت عليه الرُّقعةُ الثانيةُ (لِصاحب الثُّلُثِ أخذه وما يليه) ، وهو الثالثُ (وتعَيَّنَ الباقي لِصاحب النِّصفِ ، وإنْ خرج) الأوَّلُ (لِصاحب النِّصفِ أخذ الثلاثةَ الأُولى ثم إنْ خرج الرابعُ لِصاحب الثُّلُثِ أخذه وما يليه) ، وهو الخامِسُ (وتعَيَّنَ الباقي لِصاحب السُّدُسِ) وإنْ خرج الرابعُ لِصاحب السُّدُسِ أخذه وتعَيَّنَ الباقي لِصاحب الثُّلُثِ ، وإنْ خرج الأوَّلُ لِصاحب الثُّلُثِ لم يخف الحُكْمُ .

(ويجوزُ كَتْبُ الأسماءِ في سِتِّ رِقاعٍ) اسمُ صاحب النِّصفِ في ثلاثٍ وصاحبُ الثُّلُثِ في ثِنْتينِ وصاحبُ السُّدُسِ في واحِدةٍ ، ويخرُجُ على ما ذُكِرَ (ولا فائِدةَ فيه) زائِدةٌ على الطريقِ الأوَّلِ (إلا سُرعةُ خُروجِ اسمِ صاحب الأكثرِ) وذلك لا يوجِبُ حيفًا لِتساوي السِّهامِ فجازَ ذلك أيضًا ، بل قال الزركشيُّ : إنّه المُختارُ المنصوصُ وصحَّحه ابنُ يونُسَ ؛ لأنّ لِصاحب النِّصفِ والثُّلُثِ مَزيَّةً بكثرةِ الملكِ فكان لهما مَزيَّةٌ بكثرةِ الرِّقاعِ (فإنْ كُتِبَتِ الأجزاءُ فلا بُدَّ من) إثباتِها في (سِتِّ رِقاعٍ لِصاحب النِّصفِ ثلاثُ رِقاعٍ و) لِصاحب (الثُّلُثِ ثِنْتانِ) ويُمكِنُ الاحترازُ عن التفريقِ بأنْ لا يبدَأَ بصاحب السُّدُسِ ؛ لأنّ التفريقَ إنّما جاءَ من قِبَلِه (فإنْ بدَأَ باسمِ صاحب النِّصفِ فخرج له الأوَّلُ أخذ الثلاثةَ ولاءً ، وإنْ خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده) ولو قال فكذلك كان أخصَرَ ، قال الإسنَويُّ : وإعطاؤُه ما قبله وما بعده تحَكُّمٌ[1] فلم لا أُعطي السهمانِ مِمّا بعده ، ويتعَيَّنُ الأوَّلُ لِصاحب السُّدُسِ ، والباقي لِصاحب الثُّلُثِ ، وقد ذكرَ الرافعيُّ نَظيرَ هذا في أمثِلةٍ أو يُقالُ لا يتعَيَّنُ / ٤/٢٣٣
هذا بل يُتبَعُ نَظَرُ القاسِمِ كما قاله الرافعيُّ أيضًا في نَظائِرَ له[2] (أو) خرج له (الثالثُ) ففي الأصلِ عن الجوينيِّ يتوقَّفُ فيه ويخرُجُ لِصاحب الثُّلُثِ فإنْ خرج له الأوَّلُ أو الثاني أخذهما وأخذ صاحبُ النِّصفِ الثالثَ واللذَيْنِ بعده أو الخامِسَ

(١) (قوله : قال الإسنَويُّ وإعطاؤُه ما قبله وما بعده تحَكُّمٌ) قال شيخُنا قد يُقالُ ما ذكرَه الإسنَويُّ هنا وفيما بعده غيرُ مُخالفٍ لِكلامِ الشيخَينِ إذْ كلامُهما مِثالٌ لِما لا يقتضي تفريقَ حِصّةِ كُلِّ واحِدٍ ويُقاسُ به ما في معناه والمحذورُ إنّما هو التفريقُ المذكورُ كا .

(٢) (قوله : كما قاله الرافعيُّ أيضًا في نَظائِرَ له) إلا أنْ يُقال إذا عَلِمنا الطريقَ الأوَّلَ أخذ الجميعُ بالقِسْمةِ .

أخذه مع ما بعده قال : وأهمَلَ باقي الاحتمالاتِ ثم بَحَثَ هو ما جزم به المُصَنِّفُ من أنّه إنْ خرج له الثالثُ (**أخذه مع اللذَينِ قبله**) ثم يخرُجُ باسمِ الآخرَينِ (**أو الرابعَ أخذه مع اللذَينِ قبله . ويتعَيَّنُ الأوَّلُ لِصاحب السُّدُسِ والأخيرَينِ**) الوجه والأخيرانِ (**لِصاحب الثُّلُثِ أو الخامِسَ أخذه مع اللذَينِ قبله ، وتعَيَّنَ السادِسُ لِصاحب السُّدُسِ**) والأوَّلانِ لِصاحب الثُّلُثِ ، قال الإسنَويُّ : وما ذكرَه في الصُّورِ الثلاثِ تحكُّمٌ بلا دَليلٍ إذ يُقالُ له لِمَ لا قُلت [1] في الأُولى أخذه مع الثاني والرابعِ ويتعَيَّنُ الأوَّلُ لِصاحب السُّدُسِ والأخيرانِ لِصاحب الثُّلُثِ أو أخذه مع اثنينِ بعده ويتعَيَّنُ الأخيرُ لِصاحب السُّدُسِ والأوَّلانِ لِصاحب الثُّلُثِ ولِمَ لا قُلت في الثانيةِ أخذه مع الثالثِ والخامِسِ ويتعَيَّنُ الأخيرُ لِصاحب السُّدُسِ والأوَّلانِ لِصاحب الثُّلُثِ ولِمَ لا قُلت في الثالثةِ أخذه مع الرابعِ والسادِسِ ثم يُقرَعُ بين الأخيرَينِ لا سيَّما ، وهذا الطريقُ يُؤَدِّي [2] إلى الإقراعِ بين الكُلِّ بخِلافِ ما ذكرَه هو .

(**أو**) خرج له (**السادِسُ أخذه مع اللذَينِ قبله ثم**) بعد ذلك (**يُخرِجُ رُقْعةً أُخرَى باسمِ أحدِهما**) أي أحدِ الآخرَينِ (**ولا يخفى الحُكمُ**) فإنّه إنْ بَدَأَ منهما باسمِ صاحب الثُّلُثِ فخرج له الأوَّلُ أو الثاني أخذهما وتعَيَّنَ الثالثُ للآخرِ أو الثالثُ أخذه مع ما قبله وتعَيَّنَ الأوَّلُ للآخرِ أو بصاحب السُّدُسِ فخرج له الأوَّلُ أو الثالثُ أخذه وتعَيَّنَ الثاني والثالثُ للآخرِ ، وإنْ خرج له الثاني لم يُعطِه لِلتَّفريقِ (**، وإنْ بَدَأَ بصاحب السُّدُسِ أو بصاحب الثُّلُثِ يبني على هذا القياسِ**) فإنْ خرج لِصاحب السُّدُسِ الأوَّلِ أو السادِسِ أخذه ثم يخرُجُ باسمِ أحدِ الآخرَينِ أو الثالثُ أو الرابعُ أخذه وتعَيَّنَ الأوَّلانِ في الأُولى والأخيرانِ في الثانيةِ لِصاحب الثُّلُثِ ، والبقيَّةُ لِصاحب النِّصفِ أو الثاني أو الخامِسِ لم يُعطِه لِلتَّفريقِ . وهذا المُحترَزُ عنه بقولِهم ويُمكِنُ الاحترازُ عن التفريقِ بأنْ لا يبدَأَ بصاحب السُّدُسِ ، وإنْ خرج لِصاحب الثُّلُثِ الأوَّلِ أو الثاني أخذهما أو الخامِسِ أو السادِسِ فكذلك ثم يخرُجُ باسمِ أحدِ الآخرَينِ ، وإنْ خرج له الثالثُ أخذه مع الثاني وتعَيَّنَ الأوَّلُ لِصاحب السُّدُسِ ،

---

(١) (قوله : إذ يُقالُ له لِمَ قُلت إلخ) فإنْ قَبِلَ راعَى ما تُمكِنُ معه القُرعةُ في الجميعِ وقَدَّمَه على ما يتعَيَّنُ بحَسَبِ الواقِعِ قُلنا قد سَلَكَ عَكسَ ذلك عند خُروجِ الخامِسِ .

(٢) (قوله : لا سيَّما وهذه الطريقُ يُؤَدِّي إلخ) كما ذكرَه هو عند خُروجِ الثالثِ .

والثلاثةُ الأخيرةُ لِصاحب النِّصْفِ أو الرابعُ أخذه مع الخامِسِ ، وتعَيَّنَ السادِسُ لِصاحب السُّدُسِ ، والثلاثةُ الأُولُ لِصاحب النِّصْفِ ، وقد ذكرَ الرافعيُّ هنا طَرِيقةً أُخرَى حَذَفها في الروضةِ لِطولِها ، ثم القُرْعةُ على الوجه السابقِ لا تختصُّ بقِسْمةِ الأجزاءِ وكما تجوزُ بالرِّقاعِ المُدْرَجةِ في البنادِقِ تجوزُ بالأقلامِ والعصا والحصَى ونحوِها صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(فصلٌ) تُنقضُ **(قِسمةُ الإجبارِ للغَلَطِ)** وللحيفِ بأنِ ادَّعاه أحدُ الشُّرَكاءِ وبَيَّنَه وأقامَ به بَيِّنةً كما سيأتي ، وهذا كما لو قامَت بَيِّنةٌ بجَوْرِ القاضي أو كذِبِ الشُّهودِ **(ومَنِ ادَّعاه منهم مُجْمَلا)** بأنْ لم يُبَيِّنه **(لم يُلتفت إليه فإنْ بُيِّنَ لم يحلِفِ القاسِمُ)** الذي نَصَّبَه القاضي كما لا يحلِفُ القاضي أنّه لم يظلِم والشاهدُ أنّه لم يكْذِبْ **(بل يمسَحُها)** أي العينَ المُشتَرَكةَ **(قاسِمانِ)** حاذِقانِ ويعرِفانِ الحالَ **(ويشهدانِ)** وتُنقضُ القِسمةُ قال في الأصلِ : وألحَقَ السرَخسيُّ بشهادتِهما ما إذا عَرَفَ أنّه يستحِقُّ ألفَ ذِراعٍ ومَسَحَ ما أخذه فإذا هو سَبْعُمائةِ ذِراعٍ انتهى وظاهرٌ أنّ الشاهدَ والمرأتينِ [١] والشاهدَ واليمينَ وعلمَ الحاكِمِ وإقرارَ الخصمِ ويمينَ الردِّ كالشاهدَينِ خِلافًا لِجَماعةٍ وسَتأتي الأخيرةُ في كلامِه .

(وله) إذا ادَّعاه وبَيَّنَه ولم يُقِم حُجَّةً **(تحليفُ)** بَقيّةِ **(الشُّرَكاءِ)** ؛ لأنّ مَنِ ادَّعَى على خَصْمِه ما لو أقرَّ به لِنفعِه فأنكرَ كان له تحليفُه **(ومَن نَكلَ)** منهم عن اليمينِ **(نُقِضَت)** أي القِسمةُ **(في حَقِّه)** دونَ حَقِّ غيرِه من الحالفينَ **(إنْ حَلفَ خَصْمُه)** كما لو أقرَّ **(وليس عليهم)** أي بَقيّتِهم **(البيِّنةُ بصِحَّتِها)** أي القِسمةِ . وإنْ قال المُدَّعي : إنّ القاسِمَ لا يُحْسِنُ القِسمةَ والمِساحةَ والحِسابَ ؛ لأنّ الظاهرَ صِحَّتُها **(وإنِ اعترَف به القاسِمُ لم تُنقضْ)** أي القِسمةُ **(إنْ كذَّبوه)** أو سكتوا كما أفادَه كلامُ الأصلِ **(وردَّ الأُجرةَ)** لاعتِرافِه بما يقتضي عَدَمَ استِحقاقِه لها ، وإنْ صَدَّقوه نُقِضَتِ القِسمةُ [٢] **(كالقاضي يعترِفُ بالغلَطِ)** [٣] أو الحيفِ في الحُكْمِ **(إنْ**

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنّ الشاهدَ والمرأتينِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإنْ صَدَّقوه نُقِضَتِ القِسمةُ) لو صَدَّقَه بعضُ الشُّرَكاءِ وأنكرَ بعضٌ ولم يُبَيِّنْ للقاضي غَلَطَه فهل يغرَمُ لِمَن صَدَّقَه وجْهانِ أصحُّهما أنّه يغرَمُ له .

(٣) (قوله : نُقِضَت إنْ ثَبَت الغلَطُ) أو رَدَّ عليه البلقينيُّ أنّ محَلَّه إذا لم يعلم الزائِدَ أو عَلِمَه ولم يرضَ بمصيرِه لِشَريكِه أو رَضِي به ولم يحصُلْ من الشريكِ رِضًا أو رَضِي به ولم يحصُلْ ...... =

صَدَّقَه الخصمُ) المحكومُ له (رَدَّ المالَ) المحكومَ به إلى المحكومِ عليه (وإلا) فلا ، و (غَرِمَ القاضي) / للمَحكومِ عليه بَدَلَ ما حَكَمَ به . ٤/٣٣٤

(وأمّا قِسمةُ التراضي) بأنْ نَصَّبَ الشريكانِ قاسِمًا قَسَمَ بينهما أو اقتسَما بأنفُسِهما (فإنْ تراضَيا بعد القِسمةِ ، وهي قِسمةُ إفرازٍ) وادَّعَى أحدُهما غَلَطًا أو حيفًا (نُقِضَت إنْ ثَبَت الغلَطُ) أو الحيفُ إذ لا إفرازَ مع التفاوُتِ وحَلف الخصمُ إنْ لم يثبُت ذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ (أو) وهي قِسمةُ (بَيْعٍ فلا) [١] تُنقضُ ولا أثَرَ للغلَطِ أو الحيفِ ، وإنْ تحقَّقَ كما لا أثرَ للغبَنِ بعد البيعِ والشِّراءِ لِرِضا صاحب الحقِّ بتركِه ، ثم لا يخفى أنّ كلامَ المُصَنِّفِ كأصلِه إنّما هو في قِسمةِ المُتشابهاتِ ، فلو قال كأصلِه بَدَلَ «وهي قِسمةُ إفرازٍ وبَيْعٍ» : وقُلْنا إنّها قِسمةُ إفرازٍ أو بَيْعٍ كان أولى مع أنّه ماشٍ على أنّها بَيْعٌ على ما يأتي تحريرُه فكان الأولى أن يقول : فإنْ تراضَيا بعد

= أمرٌ يلزَمُ به التمليكُ المذكورُ فأمّا إذا عَلِمَ به ورَضِيَ بمصيرِه لِشَريكِه ورَضِيَ الشريكُ بذلك وحَصَلَ الأمرُ المُلْزِمُ ، وهو القبضُ بالإذنِ فإنّه لا تُنقضُ القِسمةُ ولو ثَبَت ذلك وقد نَقَلَ الإمامُ عن الأصحاب فيما إذا اقتسَمَ الشريكانِ المُستويانِ في النَّصيب على تفاوُتٍ مع العلمِ بالتفاوُتِ أنّه يصِحُّ ذلك ويلزَمُ وبَحَثَ فيه الإمامُ ونازَعناه فيه . ا هـ .

(١) (قوله : أو ، وهي قِسمةُ بَيْعٍ فلا) مَحَلُّه ما إذا جَرَى لفظُ البيعِ أو ما يقومُ مَقامَه وإلا فالحُكْمُ كما لو قُلْنا إفرازٌ قاله في الوسيطِ ولم يتعرَّضْ له في البسيطِ قال البلقينيُّ والتفضيلُ هو المُعتمدُ قال ومَحَلُّه أيضًا ما لم يذكُرْ تأويلا فإنْ قال إنّما رَضِيت لاعتِقادي أنّ ما خرجتِ القِسمةُ به هو الذي لي وقد ظَهَرَ لي أنّه أكثرُ منه وسببُ غَلَطِي مَجيءُ كِتاب وكيلي بقدرٍ فخرج بخِلافِه أو كانت لي شَرِكةٌ في مَكان آخرَ فغَلِطت منه إلى هذا ونحوِ ذلك فتُسمعُ دعواه وبَيِّنَتُه كنَظيرِه من المُرابَحةِ فيما إذا قال اشترَيْته بمائةٍ ثم قال بل بمائةٍ وعَشَرةٍ قال البلقينيُّ أيضًا مُقتضاه أنّ الشُّرَكاءَ لو اعترَفوا بما ادَّعاه لا تُنقضُ القِسمةُ وهذا خرقٌ عَظيمٌ وليس هذا كالغبَنِ فإنّه لمّا رَضِي هنا بعد القُرْعةِ لم يكنْ نَصيبُه مَكشوفًا له ولم أجِدْ أحدًا صَرَّحَ بعَدَمِ النَّقْضِ مع اعتِرافِ الغريمِ لكن في الكِفايةِ أنّ مُقْتضَى التوجيه بأنّه مُنَزَّلٌ مَنزِلةَ الغبَنِ في البَيعِ أنّ الغُرَماءَ ولو اعترَفوا بالغلَطِ لم يُفِدْه اعترافُهم شيئًا وبه صَرَّحَ في الوسيطِ عن العِراقيِّينَ ولم يُصَرِّحْ في الوسيطِ بذلك وإنّما قال العِراقيُّونَ لا تُنقضُ لأنّه رَضِي به فصارَ كما لو اشترَى بغَبْنٍ وهذا يتَّجِه على قولِنا إنّها بَيْعٌ فإنْ قيلَ يلزَمُ من تشبيهه بالغبَنِ هذا قُلْنا الكلامَ في التصريحِ بذلك ثم لا يلزَمُ من تشبيهه بالغبَنِ هذا لأنّه في الغبَنِ لم يستنِدْ إلا إلى مُجَرَّدِ تخمينٍ وهنا استَنَدَ إلى قِسمةٍ بقُرْعةٍ ظَنَّ أنّها على العدلِ فلا يكونُ رِضاه مع الاستِنادِ المذكورِ ناقلا لِلزِّيادةِ عن ملكِه إذا لم يعلمها . ا هـ .

القِسمةِ لم تُنقض ، وإنْ ثَبَت الغلَطُ وكأنه أرادَ بقولِه أو بَيْعٌ[١] فلا بَيانَ حُكْمُ ذلك في النوعيْنِ الآتيينِ وعليه فكان ينبَغي تأخيرُ هذا الفصلِ عن الأنْواعِ الثلاثةِ .

(فصلٌ) لو **(ظَهرَ)** أي حدَثَ بِردٍّ بعَيْبٍ أو بتردٍّ في بئرٍ حُفِرَت عُدوانًا أو نحوه **(بعد القِسمةِ)** لِلتَّركةِ بين الورَثةِ **(دَيْنٌ ، وهي إفرازٌ بيعَتِ الأنصِباءُ في الدينِ إنْ لم يوفُّوا)** الدينَ فالقِسمةُ باطِلةٌ ، وإنْ وفَّوْه فصحيحةٌ كما جَزم به البغَويّ وغيرُه ونَقَله الإمامُ عن العِراقيِّينَ **(أو)** ، وهي **(بَيْعٌ بَطَلَت)** وبيعَتِ الأنصِباءُ إنْ لم يوفُّوا الدينَ وإلا صحَّت ، لأنَّها كانت جائِزةً لهم ظاهرًا [٢] ، ويأتي في عبارَتِه ما قَدَّمته قُبَيْلَ الفصلِ فعلى كوْنِ كلامِه في المُتشابهاتِ لو قال ظَهرَ بعد القِسمةِ دَيْنٌ بَطَلَت إنْ لم يوفُّوا السلمَ من ذلك ولكان أوضَحَ وأخصَرَ [٣] .

(وإنِ استحَقَّ) بعد القِسمةِ **(بعضَ مُشاعٍ)** من المَقْسومِ كثُلُثٍ **(بَطَلَت)** في الـجميعِ لِعَدَمِ حُصولِ مَقصودِ القِسمةِ ، وهو التَّميزُ ولِظُهورِ انفِـرادِ بعضِ الشُّرَكاءِ بالقِسمةِ **(ومُقْتضَى ما في الأصلِ)** أي الروضةِ **(الصِّحَّةُ)** ما ذكَره من البطْلانِ تبعَ فيه الإسنَويَّ [٤] ، وهو جارٍ على طَريقَتِه في أنّ العقدَ إذا جَمع بين حَلالٍ وحَرامٍ لا يصِحُّ لِرُجوعِ الشافعيِّ إليه آخِرًا كما مَرَّ بَيانُه في باب تفْريقِ الصفقةِ ، وأمَّا ما ذكَره من أنّ مُقْتضَى كلامِ الروضةِ الصِّحَّةُ فوهْمٌ بل الذي فيها أنها تبطُلُ في المُستحَقِّ ، وفي الباقي طَريقانِ أصحُّهما قولانِ بلا ترجيح ، وَفَاتَهُ بَيانُ الراجِحِ مِمَّا ذكَره الرافعيُّ في شرحيه والمُحَرَّرُ وتبعَه هو في المنهاجِ من أنّ في الباقي قولَيْ تفْريقِ الصفقةِ ، فيكونُ الأظهرُ صِحَّةَ القِسمةِ فيه [٥] وثُبوتَ الخيارِ **(أو)** بعضُ **(مُعَيَّنٍ واستويا)** أي الشريكانِ **(فيه صحَّت)** في الباقي ، لأنّ كُلًّا منهما وصَلَ إلى حَقِّه **(وإلا)** أي ، وإن

---

(١) (قوله : وكأنَّه أرادَ بقولِه أو بَيْع) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإلا صحَّت لأنّها كانت جائِزةً لهم ظاهرًا) لو أبقَى الشارحُ قول المُصَنِّفِ ظَهرَ على حَقيقَتِه لم يحتج كلامُه إلى تقييدٍ فإنّ صورَتها أنّ الدينَ لَزِمَه في حَياتِه .

(٣) (قوله : ولكان أوضَحَ وأخصَرَ) هذا الاعتِراضُ نَشأ من تفسيرِ ظَهرَ بحدَثٍ وليس كذلك وإنّما هو محْمولٌ على حَقيقَتِه وهي أنّه اتَّضَحَ للورَثةِ بعد أن كان خَفيًّا عليهم ، وإنْ كان ظَهرَ في كلامِ أصلِه بمعنًى حدَثَ لأجلِ حُكْمِه الذي ذكَره .

(٤) (قوله : تبعَ فيه الإسنَوي إلخ) الإسنَويُّ يمنَعُ تخْريجَها على خِلافِ تفْريقِ الصفقةِ .

(٥) (قوله : فيكونُ الأظهرُ صِحَّةَ القِسمةِ فيه) أشار إلى تصحيحِه .

لم يستويا فيه بأنِ اختصَّ أحدُهما به أو أصابَ أحدُهما منه أكثرَ **(بَطَلَت)** [١] في الجميعِ ، لأنّ ما يبقى لِكُلٍّ لا يكونُ قدرَ حَقِّه بل يحتاجُ أحدُهما إلى الرُّجوعِ على الآخرِ ، وتعودُ الإشاعةُ نَعَم لو وقَعَ في الغنيمةِ عَيْنٌ [٢] لِمُسلِمٍ أخذها منه الكُفَّارُ ولم يعلم بها إلا بعد القِسمةِ رُدَّت لِصاحبها وعُوِّضَ عنها مَنْ وقَعَت في نَصيبه من خُمسِ الخُمسِ ولا تبطُلُ القِسمةُ كما أوضَحوه في بابه .

٣٣٥/٤ / **(أو ظَهرَت)** بعد قِسمةِ التركةِ **(وصيَّةٌ مُرْسَلةٌ)** في الذِّمَّةِ **(فكدَيْنٍ)** ظَهرَ على التركةِ **(أو)** وصيَّةٍ **(بجُزْءٍ شائعٍ أو مُعَيَّنٍ فكالمُستحَقِّ)** في حُكمِه السابقِ ، ثم ظُهورُ الدينِ والاستِحْقاقِ ودعوى الغَلَطِ لا تختصُّ بقِسمةِ المُتشابهاتِ على ما يُفهِمُه كلامُه بل تعُمُّ أنواعَ القِسمةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(النَّوْعُ الثاني : قِسْمةُ التعديلِ بالقيمةِ)

(فيما لا يتعَدَّدُ كأرضٍ تختلِفُ قيمةُ أجزائِها) باختِلافِها في قوَّةِ الإنباتِ والقُربِ من الماءِ وفي أنّ بعضَها يُسقَى بالنَّهرِ وبعضَها بالنَّاضِحِ **(فيكونُ مَثلا قيمةُ ثُلُثِها لِجودَتِه كقيمةِ ثُلُثَيها فتُجَزَّأُ)** الأرضُ **(على أقلِّ الأنصِباءِ)** إنِ اختلفت كنِصْفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ فتُجَزَّأُ سِتَّةَ أسهمٍ **(بالقيمةِ لا المِساحةِ)** ، لأنّه يتأدَّى به القليلُ والكثيرُ كما مَرَّ **(وتوزَّعُ أُجرةُ القاسِمِ على قدرِ مِساحةِ المأخُوذِ لا)** مِساحةِ **(النَّصيب)** ، لأنّ العمَلَ في الكثيرِ أكثرُ **(فهذا)** الأولى وهذا أي النَّوْعُ **(قِسمةٌ بالإجبارِ)** [٣] ،

---

(١) (قوله : وإلا بَطَلَت) المُرادُ بُطْلانُها في الظاهرِ وإلا فبالاستِحْقاقِ يتبَيَّنُ أن لا قِسمةَ .

(٢) (قولـه : نَعَـم لـو وقَعَ في الغنيمـةِ عَـيْنٌ إلَـخ) قـال البـلقينيُّ لا يُستثنَى ذلـك ، لأنّ تلـك القِسمةَ لا تجري على حَسَبِ القِسمةِ في المُشتركاتِ الشركةُ الحقيقةُ بل التصرُّفُ فيها للإمامِ كما هو مُقرَّرٌ في بابه نَعَم يُستثنَى منه ما إذا كانتِ القِسمةُ بَيْعًا بـردٍّ ونحوه فلا تبطُلُ القِسمةُ بل يبطُلُ البيعُ فـي ملكِ المُستحِقِّ وفي صِحَّتِه في ملكِ الشريكِ المردودِ عليه عِوضُ الزائدِ قولا تفريقُ الصفقةِ .

(٣) (قوله : فهذه قِسمةٌ بالإجبارِ) استثنَى البلقينيُّ ما إذا كانتِ الشركةُ في أشجارٍ نابتةٍ في أرضٍ مُستأجَرةٍ بين الشريكيْنِ أو مُحتكرةٍ وهما في المنفعةِ على نِسبةِ حَقِّهما في الملكِ وكانتِ الأشجارُ لا تُقسَمُ إلا بالتعديلِ قال فأفتيت بأنّه لا إجبارَ حينَئِذٍ لأنّه قد يُؤدِّي إلى أن تقَعَ أشجارُ أحدِ الشريكيْنِ في الأرضِ التي بينه وبين الآخرِ وذلك محذورٌ . ا هـ .

لأنّه إذا طَلَبَها أحدُهما أُجبِرَ عليها المُمتنِعُ (١) إلحاقًا لِلتَّساوي في القيمةِ بالتساوي في الإجزاءِ ، هذا **(إذا لم يُمكِنْ قِسمةُ الجيِّدِ وحدَه والرديءِ وحدَه)** وإلا فلا إجبارَ كما لو كانا شَريكَيْنِ في أرضَيْنِ يُمكِنُ قِسمةُ كُلِّ واحِدةٍ بالإجزاءِ لا يجوزُ الإجبارُ في قِسمَتِها على التعديلِ **(وكذا بُستانٌ بعضُه عِنَبٌ وبعضُه نَخلٌ ودارٌ بعضُها آجُرٌّ وبعضُها خَشَبٌ وطينٌ)** ونحوُهما مِمَّا اختلفت قيمَتُه لاختِلافِ الجِنْسِ يجري فيه الإجبارُ إذا لم يُمكِن قِسمةُ كُلِّ جِنسٍ وحدَه إلحاقًا لذلك بما اختلفت قيمَتُه (٢) لاختِلافِ صِفتِه .

(وأمَّا المُتعَدِّدُ فما لا ينقَسِمُ آحادُه كدَكاكينَ) صِغارٍ **(مُتلاصِقةٍ)** وتُسَمَّى عَضائِدَ **(فتُقَسَّمُ أعيانُها إجبارًا)** (٣) للحاجةِ وكالخانِ المُشتمِلِ على بُيوتٍ ومَساكِنَ **(فإنِ انقَسَمَتِ الدُّورُ أو الدكاكينُ المُتعَدِّدةُ)** المُتساويةُ القيمةِ وطَلَبَ أحدُ الشُّرَكاءِ القِسمةَ بأنْ يُجْعَلَ لِكُلٍّ منهم دارٌ أو دُكَّانٌ **(فلا إجبارَ)** (٤) سَواءٌ تجاورَتِ الدُّورُ والدكاكينُ أم تباعَدَت لِشِدَّةِ اختِلافِ الأغراضِ باختِلافِ المحالِّ والأبنيةِ كالجِنسَيْنِ .

(وأمَّا الأراضي فلا إجبارَ فيها إلا إنْ تلاصَقَت واتَّحَدَ المَشرَب والطريقُ) فيُجْبَرُ فيها ، فمَحَلُّ عَدَمِ الإجبارِ فيها إذا تفرَّقَت أو تلاصَقَت ولم يتَّحِد المَشرَبُ والطريقُ **(والمُتعَدِّدُ)** إنْ كان **(مِن نَوْعٍ واحِدٍ كعَبيدٍ وثيابٍ وشَجَرٍ إنْ أمكنَ التسويةُ)** فيها بين الشُّرَكاءِ **(ولو بالقيمةِ)** كما لو أمكنَت بالعدَدِ والقيمةِ **(أُجبِرَ)**

---

(١) (قوله : أُجبِرَ عليها المُمتنِعُ) لأنّه لا يُمكِنُ قِسمَتُها بلا ضَرَرٍ إلا كذلك كالدارِ الواحِدةِ .
(فرعٌ) مَتى أمكنَت قِسمةُ التعديلِ والردِّ أُجيبَ طالب قِسمةِ التعديلِ .

(٢) (قوله : إلحاقًا لذلك بما اختلفت قيمَتُه) لاختِلافِ صِفتِه لو لم نَقُلْ بذلك لامتنَعَ الإجبارُ في البستانِ المُشتمِلِ على الأشجارِ المُختلِفةِ وفي الدارِ المُشتمِلةِ على الحيطانِ والأجذاعِ والأبواب وهو شَأنُ البساتينِ والدُّورِ غالبًا وينجَرُّ ذلك إلى أنْ لا تثبُت فيها الشُّفعةُ كالطاحونِ والحمَّامِ ومعلومٌ أنّه بَعيدٌ .

(٣) (قوله : فتُقسَمُ أعيانُها إجبارًا) قال الجيليُّ مَحَلُّه إذا لم تنقصِ القيمةُ بالقِسمةِ وإلا لم يُجْبَرْ جَزمًا .

(٤) (قوله : فلا إجبارَ) قال البلقينيُّ يُستثنَى من الدارَيْنِ ما إذا كانتِ الدارُ لهما بملكِ القريةِ المُشتمِلةِ عليها وشَرِكتُهما بالنِّصفِ ومَلَكا قِسمةَ القريةِ واقتضَتِ القِسمةُ نِصفَيْنِ جُعِلَ كُلُّ دارٍ نَصيبًا فإنّه يُجْبَرُ على ذلك وهذا خارِجٌ من كلامِ الماوَرديِّ في صورةِ القريةِ .

المُمتنِعُ **(عليها)** أي على قِسمَتِها أعيانًا **(كثلاثةِ أعبُدَ بين اثنينِ قيمةُ أحدِها)** الأولى أحدُهم **(مائةٌ و)** قيمةُ **(الآخرَيْنِ مائةٌ)** وكثلاثةِ أعبُدَ مُتساويةِ القيمةِ بين ثلاثةٍ ؛ وذلك لِقِلَّةِ اختِلافِ الأغراضِ فيها عند إمكانِ التسويةِ عَدَدٌ أو قيمةٌ بِخِلافِ الدُّورِ وإلحاقًا لِلتَّسويةِ في القيمةِ بالتسويةِ في العددِ والقيمةِ عند عَدَمِ إمكانِها . وما ذكرَه [(١)] فيها هو مُقتضَى كلامِ الأصلِ لكن قال ابنُ الرِّفعةِ : الصحيحُ عند العِراقيِّينَ وهو الذي أورَدَه الأكثرونَ مَنعُ الإجبارِ فيها **(بِخِلافِ عبدَينِ)** بين اثنينِ **(قيمةُ ثُلُثَيْ أحدِهِما يعدِلُ قيمةَ ثُلُثِه مع الآخرِ)** كأن ساوت قيمةُ الأوَّلِ ثَلثمِائةٍ والثاني مائةً فلا إجبارَ في قِسمَتِهما [(٢)] **(لِعَدَمِ ارتِفاعِ الشركةِ)** بالكُلِّيَّةِ .

(وإنِ اختلفتِ الأنـواعُ) والأجنـاسُ المفهومةُ بالأولى كعبدَيْنِ تُركيٍّ وهنديٍّ وكعبدٍ وثوبٍ **(فلا إجبارَ)** في قِسمَتِها **(ولو اختلَطَت)** وتعذَّرَ التمييزُ كتمرٍ جيِّدٍ ورَديءٍ لِشِدَّةِ اختِلافِ الأغراضِ باختِلافِها **(واللبَنُ إنِ استوت قَوالبه فمُتشابهاتٌ)** أي فقِسمَتُه قِسمةُ المُتشابهاتِ **(وإنِ اختلفت فالتعديـلُ)** أي فقِسمَتُه قِسمةُ تعديلٍ فيأتي فيها الإجبارُ **(ويُجبَرُ)** المُمتنِعُ **(على قِسمةِ عُلوٍّ وسُفلٍ)** من دارٍ **(أمكنَ)** قِسمَتُها **(لا)** على **(قِسمةِ أحدِهما)** فقط ؛ لأنهما قد يقتسِمانِ الآخرَ بعد ذلك فيقَعُ ما يُحاذي نَصيبَ هذا لذاك **(أو)** على **(جَعلِه لِواحِدٍ والآخرُ لِآخرَ)** ؛ لأنّ العُلوَّ تابعٌ والسُّفلَ مَتبوعٌ فلا يُجعَلُ أحدُ النَّصيبَيْنِ تابعًا والآخرُ مَتبوعًا ؛ ولأنّ العُلوَّ مع السُّفلِ كدارَيْنِ مُتلاصِقَيْنِ ؛ لأنّ كُلًّا منهما يصلُحُ سكنًا ، وقال في الأصلِ : ويجوزُ أن يُقال إن لم تُمكِنُ القِسمةُ عُلوًّا وسُفلا فجُعِلَ العُلوُّ لأحدِهما والسُّفلُ للآخرِ من جُملةِ قِسمةِ / التعديلِ ، قال الأذرعيُّ : وفيه نَظَرٌ [(٣)] ؛ لأنّ شأنَ قِسمةِ التعديلِ ٤/٣٣٦

---

(١) (قوله : وما ذكرَه) هو مُقتضَى كلامِ الأصلِ احتجُّوا له «بأنّه ﷺ جَزَّأَ العبيدَ السِّتَّةَ الذينَ أعتقَهم الرجُلُ في مَرَضِ موتِه ثلاثةَ أجزاءٍ وأقرَعَ بينهم» قال البندَنيجيُّ وهذا ما نُصَّ عليه وعليه أكثرُ أصحابنا .

(٢) (قوله : فلا إجبارَ في قِسمَتِها) شَمِلَ عَدَمَ الإجبارِ عند اختِلافِ النَّوعِ ما إذا لم تختلِف مَنافعُه قيمةً .

(٣) (قوله : قال الأذرعيُّ وفيه نَظَرٌ إلخ) عبارَتُه عَلَّلَ الشافعيُّ في الأُمِّ مَنعَ الإجبارِ بأنّ أصلَ الحُكمِ أنّ مَن مَلَكَ السُّفلَ مَلَكَ ما تحته وما فوقَه من الهواءِ فإذا أعطَى هذا سُفلا لا هواءَ له وهذا عُلوًّا لا سُفلَ له فقد أعطَى كُلًّا منهما على غيرِ أصلِ ما يملِكُ النَّاسُ أي ووضعُ القِسمةِ التمييزُ وقد أجمع الأصحابُ فيما أعلمُ على ذلك ولم يُخرِجوه على الخِلافِ ....=

انقِطاعُ العلَقةِ من الجانِبَيْنِ وهنا مُنتفٍ فإنّ صاحبَ العُلوِّ لو أرادَ البناءَ عليه نازَعَه صاحبُ السُّفلِ وصاحبُ السُّفلِ لو أرادَ الحفرَ تحت بنائِه نازَعَه صاحبُ العُلو .

(النَّوْعُ الثالثُ : قِسْمةُ الردِّ)

(بأنْ يكونَ في أحدِ جانِبَيِ الأرْضِ بئرٌ أو شَجَرٌ) أو بَيتٌ **(تتعَذَّرُ قِسمَتُه)** وليس في الجانِبِ الآخرِ ما يُعادِلُه إلا بضَمِّ شيءٍ إليه من خارجٍ فيرُدُّ مَنْ يأخُذُه بالقِسمةِ قِسْطَ قيمَتِه فإنْ كانت ألفًا وله النِّصفُ رَدَّ خَمسَمائَةٍ **(وكُلُّ ما لا يُمكِنُ تعديلُه إلا بردٍّ فلا إجبارَ)** (١) فيه ، لأنّ فيه تمليكًا لِما لا شَرِكةَ فيه فكان كغيرِ المُشترَكِ فلو كان بينهما عبدانِ قيمةُ أحدِهما مائَةٌ والآخرِ خَمسُمائَةٍ واقتسَما على أن يرُدَّ آخِذُ النَّفيسِ مائتَيْنِ ليستويا فلا إجبارَ **(ولو تراضَيا بأنْ يأخُذَ أحدُهما النَّفيسَ ، ويرُدَّ)** على الآخرِ ذلك **(جازَ)** ، وإنْ لم يُحكِّما القُرْعةَ (٢) **(، وهي)** أي قِسمةُ الردِّ **(بَيْعٌ ،** (٣) **وكذا قِسمةُ التعديلِ وإنْ أُجبرَ عليها)** كما مَرَّ ، وذلك لأنّه لمَّا انفردَ

= في قِسمةِ التعديلِ وقولُ الرافعيِّ ويجوزُ أنْ يُقال إلَخ فيه نَظَرٌ ، لأنّ قِسمةَ التعديلِ في غيرِ هذه الصُّورةِ تقطعُ العلَقَ بينهما واعتِراضُ أحدِهما على الآخرِ وهو المقصودُ الأعظَمُ من القِسمةِ وما نحنُ فيه لو أُجبرْنا عليه لم تنقَطِع العلَقُ والاعتِراضاتُ بينهما إذ لو أرادَ صاحبُ العُلوِّ أنْ يبْني على عُلوِّه لاعترَضَ عليه صاحبُ السُّفلِ بأنّ ما تُحدِثُه يُثقِلُ بنائِي وبَغلَته وكذا لو أرادَ أنْ يضَعَ على أرضِ العُلوِ شيئًا ثقيلا أو يتِّدِ فيه وتدًا لَنازَعَه ومَنَعَه ولو أرادَ صاحبُ السُّفلِ أنْ يحفِرَ تحت بنائِه اعترَضَ عليه صاحبُ العُلوِّ بأنّ ذلك يُضعِفُ جِدارَك الحامِلَ لِعُلوِّي وغيرَ ذلك من الاعتِراضاتِ وفيما ذكرَه الشافعيُّ رَمزٌ إلى الفرقِ أيضًا .

(تنبيهٌ) قال الماوَرديُّ إذا كان بينها قَرْيةٌ ذاتُ مَساكِنَ فطلَبَ أحدُهما أنْ يقسِمَ جَميعَ القرْيةِ وطلَبَ الآخرُ أنْ يقسِمَ كُلَّ مَسكنٍ منها قُسِمَتِ القريةُ بينهما نِصفَينِ لِكُلٍّ منهما نِصفُها بما اشتَمَلَ عليه من مَساكِنِه لأنّ القريةَ حاويةٌ لِمَساكِنِها كالدارِ الجامِعةِ لِبُيوتِها ولا يجوزُ أنْ يقَعَ الإجبارُ على بَيْتٍ منها فكذلك القريةُ .

(١) (قوله : وكُلُّ ما لا يُمكِنُ تعديلُه إلا بردٍّ فلا إجبارَ) قضيَّةُ كلامِ الرافعيِّ أنّ الردَّ لا يتحقَّقُ إلا بدَفعِ مالٍ غيرِ مُشترَكٍ وكلامُ الإمامِ يأباه ، وهو الظاهرُ ر .

(٢) (قوله : ، وإنْ لم يُحكِّما القُرْعةَ) الأَولى بالغايةِ ، وإنْ حَكَّما القُرْعةَ ففي الحاوي أنّهما لو تراضَيا بالقُرْعةِ فيها ففي جوازِ الإقراعِ وجهانِ أصحُّهما لا يجوزُ لأنّه بَيْعٌ وليس في البيْعِ إقراعٌ والثاني يجوزُ الإقراعُ تغليبًا لِحُكْمِ القِسمةِ واعتِبارًا بالمُراضاةِ .

(٣) (قوله : ، وهي بَيْعٌ) قال البلقينيُّ يُستثنَى منه القدرُ الذي لم يحصُلْ في مُقابلِه رَدٌّ فإنّ الذي له منه بطَريقِ الإشاعةِ لم يقَع عليه بَيْعٌ فإنّه لو كان مَبيعًا لَكان كُلُّ واحِدٍ ....=

كُلٌّ من الشريكيْنِ ببعضِ المُشْترَكِ بينهما صارَ كأنّه باعَ ما كان له [١] بما كان للآخَرِ وإنّما دخلَ الثانيةَ الإجبارُ للحاجةِ كما يبيعُ الحاكِمُ مالَ المديونِ جَبْرًا **(وقِسمةُ الأجزاءِ إفرازٌ)** للحَقِّ لا بَيْعٌ ، قالوا ؛ لأنّها لو كانت بَيْعًا لما دخلها الإجبارُ ولما جازَ الاعتِمادُ على القُرْعةِ [٢] ، ومعنى كونِها إفرازًا [٣] أنّ القُرْعةَ تُبيِّنُ أنّ ما خرج لِكُلٍّ من الشريكيْنِ كان ملكه **(وقيلَ بَيْعٌ فيما لا يملِكُه من نَصيبِ صاحبه)** إفرازٌ فيما كان يملِكُه هو قبل القِسمةِ لِما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ وإنّما دخلها الإجبارُ للحاجةِ **(فما صارَ في يدِ كُلِّ واحِدٍ)** منهما **(نِصْفُه مَبيعٌ ونِصْفُه مُفرَزٌ باقٍ على ملكِه)** وهذا القولُ جَزم به تبَعًا لِتصحيحِ أصلِه له في بابَيْ زَكاةِ المُعَشَّراتِ والرِّبا ، وهو قويٌّ [٤] ، قال في الأصلِ : ثم قيلَ القولانِ فيما إذا جَرَتِ القِسمةُ إجبارًا فإنْ جَرَت بالتراضي فبَيْعٌ قَطْعًا ، وقيلَ القولانِ في الحالينِ قال البغويّ : والأصحُّ الطريقُ الأوَّلُ ، قال الإسنَويُّ : هذا غَلَطٌ على البغَويّ فإنّه صحَّحَ في تهذيبه الطريقَ الثاني لكنَّه انعَكسَ على الرافعيّ ، قال الأذرعيُّ : وفي بعضِ نُسَخِ الرافعيّ [٥] الأصحُّ الثاني ، وهو الصوابُ .

(فرعٌ : وحيثُ قُلْنا القِسمةُ بَيْعٌ) فاقتسَما رِبَويًّا **(اُشْتُرِطَ في الرِّبَويِّ التقابُضُ في المجْلِسِ وامتنَعَت في الرُّطَبِ والعِنَبِ وما عَقَدَتِ النَّارُ أجزاءَه)** كما عُلِمَ من باب الرِّبا ، وقوله **(ونحوِه)** أي كُلٍّ من المذكوراتِ من زيادَتِه ، وقوله : **(وإنْ قُلْنا)** هي **(إفرازٌ جازَ لهم)** أي الشُّرَكاءِ **(ذلك)** يُغْني عن قولِه **(ويُقْسَمُ الرُّطَبُ والعِنَبُ في الإفرازِ)** أي على القولِ بأنّ القِسمةَ إفرازٌ **(ولو)** كانت قِسمَتُهما **(على الشجَرِ)**

= منهما بائعًا ملكه وملك غيره بملكِه وملكِ غيرِه فيكونُ من تفريقِ الصفقةِ ولم يقُلْه أحدٌ وقد ذكرَ ذلك في أصلِ الروضةِ في قِسمةِ الإجزاءِ تفريعًا على أنّها بَيْعٌ اهـ وحيثُ قُلنا إنّها بَيْعٌ لا تفتقِرُ إلى الإيجاب والقبولِ على الصحيح ويقومُ الرّضا مَقامَهما .

(١) (قوله : كأنّه باعَ ما كان له) أي بعضَ ما كان له منه .

(٢) (قوله : ولما جازَ الاعتِمادُ على القُرْعة) ولثَبَتت فيها الشُّفعةُ لَلشَّريك الثالثِ كما إذا تقاسَمَ شَريكانِ حِصَّتهما وتركا حِصَّته مع أحدِهما برِضاه .

(٣) (قوله : ومعنى كونِها إفرازًا إلخ) كالمال الثابتِ في الذِّمَّةِ يتعَيَّنُ بالقبضِ ، وإنْ لم تكُنِ العيْنُ المقْبوضةُ دَيْنًا ولا يجعَلُها عِوضًا عن الدينِ إذ لو قَدَّرنا ذلك لما صحَّ قَبضُ المُسَلَّمِ فيه من جِهةِ امتِناعِ الاعتياضِ عنه ولأنّها لو كانت بَيْعًا لَثَبَتت فيها الشُّفعةُ لَلشَّريكِ الثالثِ كما إذا تقاسَمَ شَريكاه حِصَّتهما وتركا حِصَّته مع أحدِهما برِضاه .

(٤) (قوله : وهو قَويٌّ) قال شيخُنا بل هو الأوجَه كا .

(٥) (قوله : قال الأذرعيُّ وفي بعضِ نُسَخِ الرافعيّ) أي والروضةِ كالشرحِ الصغيرِ .

خرصًا **(لا غيرِهما)** من سائرِ الثِّمارِ فلا يُقسَمُ **(على الشجرِ)** ، لأنّ الخرصَ لا يدخُله **(وتُقسَمُ الأرضُ مَزروعةً وحدَها ولو إجبارًا)** سَواءٌ كان الزرعُ بَذرًا بعدُ أم قَصيلا أم حَبًّا مُشتدًّا ، لأنه / في الأرضِ بمنزلةِ القُماشِ في الدارِ بخِلافِ البناءِ ٤/٣٣٧ والشجرِ ، لأنّ لِلزَّرعِ أمدًا بخِلافِهما **(أو مع الزرعِ قَصيلا بتراضٍ)** من الشُّركاءِ ، لأنّ الزرعَ حينئِذٍ معلومٌ مُشاهدٌ ، وأفهمَ قوله بتراضٍ أنّه لا إجبارَ في ذلك ، وصَرَّحَ به الأصلُ نَقْلا عن جَمعٍ ، قال : ولم يوجِّهوه بمُقنِعٍ **(لا)** الزرعَ **(وحدَه ولا معها ، وهو بَذْرٌ)** بعدُ **(أو بعدَ بُدوِّ صَلاحِه)** فلا يُقسَمُ .

(وإنْ جَعَلْناها إفرازًا) كما لو جَعَلْناها بَيْعًا ، لأنّها في الأُولى قِسمةُ مجهولٍ وفي الآخِرَتينِ على الأوّلِ قِسمةُ مجهولٍ ومعلومٍ وعلى الثاني بَيْعُ طعامٍ وأرضٍ بطعامٍ وأرضٍ **(وتصِحُّ الإقالةُ في قِسمةٍ هي بَيْعٌ لا إفرازٌ)** وقوله **(بل تلغو)** إيضاحٌ **(وتُصحَّحُ)** القِسمةُ **(في مَملوكٍ عن وقفٍ إنْ قُلْنا هي إفرازٌ لا)** إنْ قُلْنا هي بَيْعٌ مُطلَقًا أو إفرازٌ **(وفيها رَدٌّ من المالك)** فلا تصِحُّ ، أمَّا في الأوّلِ فلامتِناعِ بَيْعِ الوقفِ وأمَّا في الثاني فلأنّ المالكَ يأخُذُ بإزاءِ ملكِه جُزءًا من الوقفِ فعُلِمَ أنه إنّما تصِحُّ [1] فيما إذا لم يكنْ فيها رَدٌّ أو كان فيها رَدٌّ من أربابِ الوقفِ **(ولغَت)** على القولينِ **(قِسمةُ وقفٍ فقط)** أي لا عن ملكٍ بأنْ قَسَمَ بين أربابه لِما فيها من تغييرِ شرطِ الواقِفِ ، قال البلقينيُّ : هذا إذا صَدَرَ الوقفُ من واحِدٍ على سَبيلٍ واحِدٍ فإنْ صَدَرَ من اثنينِ فقد جَزم الماوردِيُّ بجوازِ القِسمةِ كما تجوزُ قِسمةُ الوقفِ مع الملكِ ، وذلك راجِحٌ من جِهةِ المعنَى وأفتيت به انتهى . وكلامُه مُتدافعٌ فيما إذا صَدَرَ من واحِدٍ على سَبيلينِ أو عَكسِه . والأقرَبُ في الأوّلِ [2] بمُقتضَى ما قاله الجوازُ وفي

---

(١) (قوله : فعُلِمَ أنها إنّما تصِحُّ إلَخ) حاصِلُ المُعتمدِ مَنعُها في قِسمَتَيِ الردِّ والتعديلِ لأنهما بَيْعٌ وجوازُها في قِسمةِ المُتشابهاتِ ، لأنّها إفرازٌ .

(٢) (قوله : والأقرَبُ في الأوّلِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الماوردِيُّ : إن قُلْنا القِسمةُ بَيْعٌ لم تجُز ، وإنْ قُلْنا إفرازٌ حَقٌّ نُظِرَ في القِسمةِ فإنْ كانت فيما قد تميَّزَ حُكمُه عن حُكمِ الوقفِ لِكونِ بعضِه ملكًا وبعضِه وقفًا أو بعضِه وقفًا لَزيدَ على سَبيلٍ وبعضِه وقفًا لِعَمرٍو على سَبيلٍ صحَّتِ القِسمةُ فيه وجازَت لِتميُّزِ حُكمِ البعضَينِ ثم إذا تمَّتِ القِسمةُ فهي لازِمةٌ لأهلِ الوقفِ في الحالِ ولِمَن يُفضَى إليه ، وإنْ كانتِ القِسمةُ فيما جَميعُه وقفٌ واحِدٌ على سَبيلٍ واحِدٍ ففي جوازِها وجهانِ أحدُهما لا تجوزُ إذا قيلَ إنّ رَقَبةَ الوقفِ لا تُملَكُ والثاني تجوزُ إذا قيلَ رَقَبةُ الوقفِ تُملَكُ ثم هي لازِمةٌ للمُتقاسِمينَ دونَ مَنْ بعدهم من ....=

الثاني عَدَمُه (ويُشترَطُ في غيرِ) قِسمةِ (الإجبارِ) ، وهي القِسمةُ الواقِعةُ بالتراضي من قِسمةِ الردِّ وغيرِها ، وإنْ تولَّاها مَنصوبُ الحاكِمِ (التراضي قبل القُرْعةِ) ، وهو ظاهرٌ (وبعدها) أمَّا في قِسمةِ الردِّ فلأنَّها بَيْعٌ ، وهو لا يحصُلُ بالقُرْعةِ فاشتُرِطَ التراضي بعدها كما اشتُرِطَ قبلها ، وأمَّا في غيرِها مِمَّا يقَعُ بالتراضي فقياسًا عليها بجامِعِ اشتِراطِ التراضي قبلها ، فإنْ لم يُحكِّما القُرْعةَ كأنِ اتَّفقا على أن يأخُذَ أحدُهما أحدَ الجانبَيْنِ والآخرُ الآخرَ أو يأخُذَ أحدُهما الخسيسَ والآخرُ النَّفيسَ ويرُدَّ زائِدَ القيمةِ فلا حاجةَ إلى تراضٍ ثانٍ ، أمَّا قِسمةُ الإجبارِ فلا يُعتبَرُ فيها الرِّضا لا قبل القُرْعةِ ولا بعدها (ويكفي) في التراضي بالقِسمةِ بعد خُروجِ القُرْعةِ (رَضينا بها [(١)] ونحوه) كرَضينا بما أخرَجَته القُرْعةُ [(٢)] وبما جَرَى ؛ لأنَّ الرِّضا أمرٌ خَفيٌّ فنيطَ بأمرٍ ظاهرٍ يدُلُّ عليه ، ولا يكفي مُجرَّدُ رَضيت (ولا يُشترَطُ) في القِسمةِ (بَيْعٌ ولا تمليكٌ) أي التلفُّظُ بهما ، وإنْ كانت بَيْعًا .

(فصلٌ : تُقسَمُ المنافعُ) بين الشريكيْنِ كما تُقسَمُ الأعيانُ (مُهايأةً) [(٣)] أي مُناوبةً مُياومةً (ومُشاهرةً ومُسانهةً) ويُقالُ مُساناةً ومُسانيةً (وعلى أنْ يسكُنَ أو يزرَعَ هذا مَكانًا) من المُشترَكِ (وهذا مَكانًا) آخرَ منه (لكن لا إجبارَ في المُنقسِمِ وغيرِه) من الأعيانِ التي طُلِبَت قِسمةُ مَنافعِها فلا تُقسَمُ إلا بالتوافُقِ ؛ لأنَّ المُهايأةَ تُعجِّلُ حَقَّ أحدِهما وتُؤخِّرُ حَقَّ الآخرِ بخِلافِ قِسمةِ الأعيانِ ؛ ولأنَّ انفِرادَ أحدِهما بالمنفعةِ مع الاشتِراكِ في العينِ لا يكونُ إلا بمُعاوضةٍ ، والمُعاوضةُ بَعيدةٌ عن الإجبارِ ، قال البلقينيُّ : وهذا في المنافعِ [(٤)] المملوكةِ بحَقِّ الملكِ في العينِ أمَّا المملوكةُ بإجارةٍ أو وصيَّةٍ فيُجبَرُ على قِسمَتِها . وإنْ لم تكُنِ العينُ قابلةً للقِسمةِ إذ

= البطونِ ا هـ وقوله : أحدُهما لا تجوزُ . هو الصحيحُ .

(١) (قوله : ويكفي رَضينا بها) وظاهرٌ أنَّه لا بُدَّ أن يعلمَ كُلُّ واحِدٍ منهما ما صارَ إليه بالقُرْعةِ قبل رِضاه .

(٢) (قوله : كرَضينا بما أخرَجَته القُرْعةُ) أو بهذا .

(٣) (قوله : تُقسَمُ المنافعُ مُهايأةً إلخ) إذا تهايآ فالنَّفقةُ المُعتادةُ على العينِ إذا احتيجَ إليها كالنَّفقةِ على العبدِ والبهيمةِ على ذي النَّوْبةِ والمُؤَنِ النَّادِرةِ كالفِطرةِ وأُجرةِ الفصدِ والحِجامةِ والطبيب حُكمُها حُكمُ الأكسابِ النَّادِرةِ كالوصيَّةِ والهبةِ ووُجِدَ أنَّ الرِّكازَ في زمنِ المُهايأةِ والأظهرُ أنَّها لذي النَّوْبةِ فعلى هذا تكونُ المُؤَنُ النَّادِرةُ عليه إلا أرْشَ الجِنايةِ كما سيأتي .

(٤) (قوله : قال البلقينيُّ وهذا في المنافعِ إلخ) قال شيخُنا هو ضَعيفٌ .

لا حَقَّ لِلشَّرِكَةِ في العينِ ، قال : ويدُلُّ للإجبارِ في ذلك ما ذكروه في كِراءِ العقِب [١] وهو مع ذلك مُعترِفٌ بأنّ ما قاله مُنافٍ لِما يأتي فيما إذا استأجَرَ أرْضًا .

(فإنْ تراضَيا بالمُهايأةِ وتنازَعا في البداءَةِ) بأحدِهما **(أُقْرِعَ)** بينهما ولِكُلٍّ منهما الرُّجوعُ عنِ المُهايأةِ بناءً على أنّه لا إجبارَ فيها **(فإنْ رجع أحدُهما)** عنها **(بعد استيفاءِ المُدَّةِ أو بعضِها لزِمَ المُستوفي)** للآخرِ **(نِصْفُ أُجرةِ المثلِ لِما استوفى كما إذا تلِفت)** أي العينُ المُستوفي أحدُهما مَنفعتَها فإنّه يلزَمُ المُستوفى نِصفُ أُجرةِ المثلِ **(فإنْ تمانَعا)** أي تنازَعا في المُهايأةِ **(وأصرَّا)** على ذلك **(أجَرَها)** أي العينَ **(القاضي لهما)** بمعنَى عليهما ، ووزَّعَ الأُجرةَ عليهما بقدرِ حِصَّتِهما ، وينبَغي له أنْ يقتصِرَ على أقلِّ مُدَّةٍ تُؤجَرُ تلك العينُ فيها عادةً ، إذْ قد يتَّفِقانِ عن قُربٍ قاله الأذرعيّ [٢] .

٣٣٨/٤ **(ولا يبيعُها / عليهما)** ، لأنّهما كامِلانِ ولا حَقَّ لِغيرِهما فيها **(وكذا الحُكْمُ لو استأجَرا أرضًا)** مَثلا **(في المُهايأةِ والنِّزاعِ ، وتأجيرُ)** أي إجارةِ **(القاضي لهما)** بمعنَى عليهما ، فيه زيادةٌ على ما في الأصلِ ، وعبارَتُه : ولو استأجَرا أرضًا وطَلَبَ أحدُهما المُهايأةَ ، وامتنَعَ الآخرُ فينبَغي أنْ يعودَ الخِلافُ في الإجبارِ .

(وإنِ اقْتَسَماها بالتراضي ثم ظَهرَ عَيْبٌ بنَصيب أحدِهما فله بل لهما) الموافِقُ لِكلامِ الأصلِ بل للآخرِ **(الفسخُ)** للقِسمةِ وثُبوتِ الفسخِ للآخرِ نَقَله الأصلُ عن بَحثِ القاضي ، وهو بَعيدٌ ، وكلامُه آخِرَ الباب يقتضي المنعَ ، وهو ظاهرٌ **(وإنْ جرَتِ المُهايأةُ في عبدٍ)** مَثلا **(مُشترَكٍ)** بينهما **(فقد بَيَّنّا في)** باب **(اللُّقَطةِ بأنّ)** الباءَ زائدةٌ أي أنّ **(الأكسابَ النّادِرةَ كاللُّقَطةِ والهبةِ ونحوِهما)** كالوصيَّةِ **(تدخُلُ في المُهايأةِ)** كالأكسابِ العامَّةِ ولا حاجةَ لِقولِه ونحوِهما ، **(وكذا)** يدخُلُ فيها

---

(١) (قوله : قال ويدُلُّ للإجبارِ في ذلك ما ذكروه في كِراءِ العقِب) يُمنَعُ بأنّ المُهايأةَ هناك من مُقتضَياتِ عَقدِ الإجارةِ .

(٢) (قوله : قاله الأذرعيُّ) قال وهلْ تتوقَّفُ الملكيَّةُ لهما على بَيِّنةٍ أم يكْفي تصادُقُهم عليه لم أرَ فيه شيئًا وإنّما تكلَّموا في ذلك في القِسمةِ بينهم بالتصادُقِ كما سيأتي وهذا كُلُّه في الكامِلينِ المُطْلَقَي التصرُّفِ أمّا لو كان أحدُ الشريكينِ مَحجورًا عليه فلو تمانَعَ الوليُّ والشريكُ المُطْلَقُ التصرُّفِ فالظاهرُ أنّ الحاكِمَ يُؤَجِّرُ عليهما جزمًا إذا قُلْنا يُؤَجِّرُ على الرشيدِ من حيثُ لا يجِدُ راغِبًا في استِئجارِ نَصيبِ المحجورِ عليه بمُفْرَدِه ولو طَلَبَ الرشيدُ المُهايأةَ ولا حَظَّ للمَحجورِ فيها لم يجُز للوليِّ إجابَتُه على المذهب وكيف الحالُ إذا لم تُمكِنْ إجارةُ نَصيبه بمُفْرَدِه هذا موضِعُ نظَرٍ ولم أرَ في ذلك جَميعِه شيئًا .

(**المُؤَنُ النَّادِرةُ كـأُجْرةِ الطبيبِ والحجَّامِ**) كـالمُؤَنِ العامَّةِ فتكونُ الأكسابُ لـذي النَّوْبةِ والمُؤَنُ عليه إلا أرْشَ الجِنايةِ كما مَرَّ في اللُّقَطةِ (**ويُراعَى في الكِسْوةِ قدرُ المُهايأةِ فتجِبُ عليهما إنْ كانت مُياومةً** .

(**فَرْعٌ : لا تجوزُ المُهايأةُ في ثَمَرِ الشجَرِ**) ليكونَ لِهذا عامًا ولِهذا عامًا (**و**) لا في (**لَبَنِ الشاةِ**) ليحلُبَ هذا يومًا وهذا يومًا ؛ لأنّ ذلك رِبَوِيٌّ مجهولٌ (**وطَرِيقُ مَنْ أرادَ ذلك أنْ يُبيحَ كُلٌّ**) منهما (**لِصاحبه مُدَّةً**) واغْتُفِرَ الجهْلُ لِضَرورةِ الشرِكةِ مع تسامُحِ النَّاسِ في ذلك .

(**فصلٌ : ليس للقاضي** [1] **أنْ يُجيبَ**) جَماعةً (**إلى قِسْمةِ**) شيءٍ (**مُشْتَرَكٍ**) بينهم (**حَتَّى يُثْبِتوا**) أي يُقيموا (**عنده**) بَيِّنةً (**بالملكِ لهم**) ؛ لأنّه قد يكونُ في

---

(١) (قوله : ليس للقاضي) قال شيخُنا أي لا يجوزُ له نَعَم يظهرُ الجوازُ إذا قَسَمَ وبَيَّنَ مُستنِدَ قِسمَتِه لانتِفاءِ العِلَّةِ حينَئِذٍ ولا يرِدُ عليه ما في البهجةِ بقولِه وباغيها أجِبْ إلى آخِرِه إذ ظاهرُه الوُجوبُ في هذه الحالةِ وليس كذلك كا ز

(تنبيهٌ) قال الغزّي مَسْألةٌ تقعُ كثيرًا ، وهي أن يُخَلِّفَ الميّتُ أعيانًا من قُماشٍ ونُحاسٍ وغيرِهما وبعضُ الورَثةِ غائبٌ ويطلُبُ الحاضِرُ نَصيبَه وقد سُئِلَ ابنُ الصلاحِ عن مثلِ ذلك في خَشَبٍ جاءَ أو إنْ قَطعَه وبعضُ الشُّرَكاءِ غائبٌ فلا يُباعُ نَصيبُ الحاضِرِ إلا إذا تمكَّنَ المُشتري من قَطعِه وأجابَ بأنّه إنْ خيف من إبقائِه في الأرضِ فواتُ شيءٍ قَطعَ بالحاكِمِ ؛ لأنّ له وِلايةَ حِفظِ مالِ الغائِبِ ثم إنْ أمكنَت قِسمةُ الإجبارِ للمُماثلةِ بأنْ تساوت أعيانُه في القيمةِ أو لم تُمكِنْ بأنِ اختلفت قيمةُ أعيانِه وأمكنَت قِسمةُ التعديلِ بأنْ تعدَّلَ الأعيانُ بالقيمةِ قَسَمَه الحاكِمُ عن الغائِبِ مع وليِّ اليتيمِ إنْ كان يتيمًا وحَفِظَ نَصيبَ الغائِبِ إنْ أمكنَ فإنْ لم يُمكِنْ حِفظُ نَصيبِ الغائِبِ من الخشَبِ بيعَ كُلُّه وحَفِظَ ثمَنَه فإنْ تعذَّرت قِسمةُ الإجبارِ فيه لِعَدَمِ تماثُلِه وإمكانِ تعديلِه ووجَدْنا مَنْ يشتري نَصيبَ الأيتامِ مَشاعًا بيعَ وحْدَه بشرطِ أنْ يُساوي ثمَنَ مثلِه لو بيعَ مع الجميعِ وإلا فلا ويُباعُ الجميعُ ؛ لأنّ هذا المُشترك دائِرٌ بين أقسامِ كُلِّ واحِدٍ لا يخلو عن ضَرَرٍ فتعَيَّنَ أهْوَنُها وقد اختلفوا في نَظائِرِه ، وهو ما لا إجبارَ في قِسمَتِه فقيلَ يُجبَرُ على المُهايأةِ وقيلَ يُعَطَّلُ على الشُّرَكاءِ وهما ضَعيفانِ وقيلَ : يُباعُ ، وهو ضَعيفٌ أيضًا والصحيحُ أنّه يُؤَجَّرُ على الشُّرَكاءِ والإجبارُ هنا مُتعَذِّرٌ وما ذُكِرَ قبلها فتعَيَّنَ فيه وفي أمثالِه البيعُ . ا هـ . إذا عُرِف هذا فقد صَرَّحوا بأنّ المُشترك إذا كان أجناسًا أو أنواعًا لا إجبارَ فيه فمتى اشتمَلَتِ التركةُ على مثلِ ذلك تعَيَّنَ البيعُ بطَلَبِ الحاضِرِ فإنِ اشتمَلَت على نَوْعٍ واحِدٍ وتماثَلَتِ القيمةُ أو لم تماثَلْ وأمكنَ التعديلُ أُجبِرَ على قِسمَتِها بشرطِ أنْ ترتفعَ الشرِكةُ عن الجميعِ فلو لم يُمكِنِ التعديلُ إلا بعَيْنٍ وبعضِ أُخرَى فلا إجبارَ ويتعَيَّنُ البيعُ .

أيديهم بإجارةٍ أو إعارةٍ فإذا قَسَّمَه بينهم فقد يدَّعونَ الملك مُحتجِّين بقِسمةِ القاضي (١) ، قال البلقينيُّ وخرج من هذا أنّ القاضي (٢) لا يحكمُ بالموجب بمُجَرَّدِ اعترافِ العاقِدينَ بالبيعِ ولا بمُجَرَّدِ إقامةِ البيِّنةِ عليهما بما صَدَرَ منهما ؛ لأنّ المعنَى الذي قيلَ هنا يأتي هناك (٣) ، والأوجه خِلافُ ما قاله ؛ لأنّ معنى الحُكمِ بالموجِب أنّه إن ثَبَت الملكُ صحَّ فكأنّه حَكمَ بصِحَّةِ الصِّيغةِ ، واعترَضَ ابنُ سُرَيْجٍ على إجابةِ القاضي لهم إذا أثبَتوا عنده الملك بأنّ البيِّنةَ إنّما تُقامُ وتُسمعُ على خَصمٍ ولا خَصمَ هنا ، وأجابَ ابنُ أبي هرَيرةَ بأنّ القِسمةَ تتضَمَّنُ الحُكمَ لهم بالملكِ وقد يكونُ لهم خَصمٌ غائِبٌ فيسمعُ البيِّنةَ ليحكُمَ لهم عليه ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وفي الجواب نَظَرٌ وخرج بإثباتِ الملكِ إثباتُ اليدِ ؛ لأنّ القاضي لم يستفِدْ به شيئًا غيرَ الذي عَرَفه وإثباتُ الابتياعِ أو نحوِه ؛ لأنّ يدَ البائعِ أو نحوِه كيدِهم **(سَواءٌ)** في عَدَمِ إجابَتِه لهم **(اتَّفقوا)** على طَلَب القِسمةِ **(أو تنازَعوا)** فيه **(ويُقبَلُ)** في إثباتِ الملكِ **(شاهدٌ وامرأتانِ)** كما يُقبَلُ فيه شاهدانِ ، قاله ابنُ كجٍّ **(لا شاهدٌ ويمينٌ ؛ لأنّ اليمينَ)** إنّما **(شُرِعَت لِترُدَّ)** على الخصمِ **(عند النُّكولِ ولا مَرَدَّ لها)** هنا لِعَدَمِ وُجودِ الخصمِ وقيلَ : / يُقبَلُ ذلك أيضًا ، والترجيحُ من زيادتِه ، لكن قال الأذرعيُّ : جَزم الدارِميُّ بالثاني ، واقتضاه كلامُ غيرِه ، وهو الأشبه وقال الزركشيُّ : إنّه الصوابُ (٤) . ٣٣٩/٤

(فصلٌ : قولُ القاسِمِ في قِسمةِ الإجبارِ حالَ وِلايتِه : قَسَمت كقولِ القاضي) - وهو في مَحَلِّ وِلايتِه - : **(حَكمتُ)** فيُقبَلُ **(وإلا لم يُقبل بل لا تُسمع**

---

(١) (قوله : بحُجَّتينِ بقِسمةِ القاضي) لأنّها قِسمةُ إجبارٍ وفعلُ القاضي لها حُكمٌ والحُكمُ بدونِ ثُبوتِ الملكِ لا يتَّجِه وكتبَ أيضًا قال الماوردِيُّ ؛ لأنّ قِسمةَ الحاكِمِ إثباتٌ لِملكِهما واليدُ توجِبُ إثبات التصرُّفِ لا إثبات الملكِ .

(٢) (قوله : قال البلقينيُّ وخرج من هذا أنّ القاضي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لأنّ المعنَى الذي قيلَ هنا يأتي هناك) فيه نَظَرٌ فإنّ القِسمةَ تتضَمَّنُ إفرازَ نَصيبِ كُلِّ واحِدٍ وصَيرورَتَه مُعَيَّنًا بعد أن كان شائِعًا وقد لا يكونُ الطالبونَ مالكينَ لذلك فيكونُ تصَرُّفًا في ملكِ غيرِه بغيرِ إذنِه ، وأمَّا الحُكمُ بالصِّحَّةِ أو الموجِب فإنّما هو في تصَرُّفٍ صَدَرَ من غيرِ الحاكِمِ ورجع إليه فقد يحكمُ بصِحَّتِه وقد يحكمُ بموجِبه وعلى كُلِّ تقديرٍ فلم يتصَرَّف الحاكِمُ في ملكِ غيرِه ع .

(٤) (قوله : وقال الزركشيُّ إنّه الصوابُ) قال شيخُنا ، وهو المُعتمدُ .

شهادتُه لأحدِ الشريكيْنِ) ، وإنْ لم يطلُبْ أُجرةً ، وظاهرٌ أنّ مَحَلَّه [١] إذا ذكرَ فعله **(ولو)** تقاسَمَا ثم **(تنازَعا)** في بَيْتٍ أو قِطْعةٍ من الأرْضِ **(وقال كُلٌّ منهما هذا)** من نَصيبي **(ولا بَيِّنَةَ)** لهما أو لِكُلٍّ منهما بَيِّنةٌ **(تحالفا وفُسِخَت)** أي القِسمةُ كالمُتبايِعينَ **(قال الشيخُ أبو حامِدٍ)** : فإنِ اختصَّ أحدُهما باليدِ فيما تنازَعا فيه **(حلف ذو اليدِ)** ، لأنّ الآخرَ اعترَف له بها وادَّعَى أنّه غَصَبه منه **(ولِمَنِ اطَّلَعَ)** منهما **(على عَيْبٍ في نَصيبه أنْ يفسَخَ)** القِسمةَ كالبَيْعِ **(ولا تصِحُّ قِسمةُ الدُّيونِ)** المُشترَكةِ **(في الذِّمَمِ)** لأنّها إمّا بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ أو إفرازُ ما في الذِّمَّةِ وكِلاهما مُمتنِعٌ وإنّما امتنَعَ إفرازُ ما في الذِّمَّةِ لِعَدَمِ قَبْضِه ، وعلى هذا لو تراضَيا على أنْ يكونَ ما في ذِمَّةِ زيدٍ لأحدِهما ، وما في ذِمَّةِ عَمْرٍو للآخرِ لم يختصَّ أحدٌ منهما بما قَبَضَه .

* * *

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنّ مَحَلَّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(خاتِمةٌ) : تقاسَمَا دارًا وبابُها داخِلٌ في قِسمِ أحدِهما والآخرُ يستطرِقُ إلى نَصيبِه من بابٍ يفتحُه إلى الشارعِ فمَنَعَه السُّلطانُ قال ابنُ الصلاحِ في فتاويه له فسْخُ القِسمةِ إن لم يُمَكِّنْه شَريكُه من الاستِطْراقِ وخالفه ابنُ الأُستاذِ وقال الظاهرُ أنّها لا تنفسِخُ ، لأنّ الغيرَ ظَلَمَه بمنعِه قال ويلزَمُ على ما قاله أنّه لو كان لِكُلِّ قِسمٍ بابٌ إلى شارعٍ فمَنَعَ أحدُهما ظالمٌ أنّه له الفسخُ ، وهو بَعيدٌ جِدًّا ا هـ وهو كما قال وقضيَّةُ كلامِ ابنِ الصلاحِ عند تمكينِ الشريكِ عَدَمُ الفسخِ وفيه نَظَرٌ لأنّه قد يكونُ له غَرَضٌ في التفرُّدِ ولأنّ ذلك لا يلزَمُ إذْ له الرُّجوعُ ولو تنازَعَ شَريكانِ في بَيْتٍ ونحوِه وقال كُلٌّ منهما هذا من نَصيبي ولا بَيِّنةَ تحالفا ونُقِضَتِ القِسمةُ وقال الشيخُ أبو حامِدٍ إنِ اختصَّ أحدُهما باليدِ على ما فيه النِّزاعُ صُدِّقَ بيمينِه وهذا حَكاه الماوَرْديُّ عن مالكٍ ولو ادَّعَى أحدُهم القِسمةَ وأنكرَها الباقونَ فإنْ لم تكُنْ بقاسِمِ الحاكِمِ فالقولُ قولُ النّافي ، وإنْ تعلَّقَت به رجع هو إليه لأنّه حاكِمٌ أو شاهدٌ ولو قَسَمَ إجبارًا وهو على وِلايتِه قبل قولِه قَسَمت كقولِ الحاكِمِ في حالِ وِلايتِه حَكَمت وإلا لم يُسْمع قولُه : ولا شهادتُه على الأصَحِّ ا هـ والفرعانِ الأخيرانِ في كلامِ المُصنِّفِ .

(كِتابُ الشهاداتِ)

الأصلُ فيها آياتٌ كقولِه تعالى : ﴿ولا تكتُموا الشهادةَ﴾ [البقرة : ٢٨٣] وقوله تعالى : ﴿واستشهدوا شَهيدَينِ من رِجالكُم﴾ [البقرة : ٢٨٢] وأخبارٌ (١) كخَبَرِ الصحيحينِ «ليس لَكَ إلا شاهداك أو يمينُه» (٢) وخَبَرُ أنّه ﷺ سُئل عن الشهادةِ فقال لِلسَّائِلِ : «ترى الشمسَ ؟ قال : نَعَم ، فقال : «على مثلِها فاشهَدْ أوْ دَعْ» رواه البيهقيُّ والحاكِمُ وصحَّح إسنادَه (٣) .

(وفيه سِتَّةُ أبوابٍ) :

(الأوَّلُ في أهْليَّةِ الشهادةِ وشرطِ الشاهدِ)

أي : شُروطُه ثمانيةٌ : **(إسلامٌ)** فلا يُقبَلُ من كافرٍ **(ولو على كافرٍ)** لآيةِ : ﴿واستشهـدوا﴾ [البقـرة : ٢٨٢] وقولـه تعـالى : ﴿وأشهـدوا ذَويْ عَدْلٍ منكُـم﴾ [الطلاق : ٢] والكافرُ ليس من رِجالنا وليس بعَدْلٍ ومعنى قوله تعالى : ﴿أو آخرانِ من غيرِكُم﴾ [المائدة : ١٠٦] أي من غيرِ عَشيرَتِكُم .

(وتكليفٌ) فلا يُقبَلُ من غيرِ مُكلَّفٍ كالإقرارِ بل أولى **(وحُرِّيَّةٌ (٤) كامِلةٌ)** فلا تُقبَلُ مِمَّنْ فيه رِقٌّ كسائِرِ الوِلاياتِ ، إذْ في الشهاداتِ نُفوذُ قولٍ على الغيرِ ، وهو

---

(١) (قوله : وأخبارٌ إلَخ) وأمَّا خَبَرُ أكرِموا الشُّهودَ فإنّ الله يستخرِجُ بهم الحُقوقَ ويدفعُ بهم الظُّلْمَ فرواه صاحبُ مُسْنَدِ الفِردَوْسِ وغيرُه لكن قال الحافِظُ الذهبيُ في الميزانِ إنّه حديثٌ مُنكَرٌ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، حديث (٢٦٧٠) ومسلم ، كتاب الإيمان ، حديث (١٣٨) .

(٣) ضعيف : رواه البيهقي في شعب الإيمان (٤٥٥/٧) وقال : لم يُروَ من طريق يعتمد عليه ، ورواه العقيلي في الضعفاء (٦٩/٤) .

(٤) (قوله : وحُرِّيَّةٌ) مُقتضَى إطلاقِهِم الاكتِفاءُ بالإسلامِ بطَريقِ التبَعيَّةِ وبالحُرِّيَّةِ بالدارِ لكن قال البلقينيُّ لو شَهِدَ بعد بُلوغِه قبل الإفصاحِ بالإسلامِ والإتيانِ بما يُنافيه وقبل ظُهورِ حُرِّيَّتِه بغيرِ الدارِ لم أقبل شهادته وإنْ حُكِمَ بإسلامِه وحُرِّيَّتِه لِلاحتياطِ في الشهادةِ ثم قال فإنْ قيلَ إذْ ظَهرَت عَدالَتُه انكشَف الحالُ في إسلامِه وحُرِّيَّتِه قُلنا لا نُسلِّمُ أنّه ينكشِفُ الحالُ في حُرِّيَّتِه بمُجَرَّدِ ذلك وأمَّا الإسلامُ فقد يظهرُ انكِشافُه وقد لا يظهرُ ا هـ .

نَوعُ وِلايةٍ ولأنه مُشتغِلٌ بخِدمةِ سَيِّدِه فلا يتفرَّغُ لِتحَمُّلِ الشهادةِ ولا لأدائِها .

(وعَدالةٌ) فلا تُقبَلُ من فاسِقٍ لآيةِ : ﴿واستشهدوا﴾ [البقرة : ٢٨٢] ولِقولِه : ﴿مِمَّنْ ترضَوْنَ من الشُّهداءِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] والفاسِقُ ليس بمَرضِيٍّ ولِقولِه : ﴿إِنْ جاءَكُم فاسِقٌ بنَبَإٍ فتبيَّنوا﴾ (١) [الحجرات : ٦] .

(ومُروءَةٌ (٢) ونُطقٌ (٣) ، وعَدمُ تُهمةٍ) فلا تُقبَلُ مِمَّنْ لا مُروءَةَ له (٤) ولا نُطقَ ، ولا مِمَّنْ يُتَّهَمُ كما سيأتي بيانُها في كلامِه ، والأصلُ سالمٌ من تكرارِ هذه الثلاثةِ (وكذا عَدَمُ حَجْرٍ بسفهٍ ، قاله الصيمَرِيُّ) (٥) فلا يُقبَلُ من المحجورِ عليه بسفهٍ لأنَّه مُتَّهَمٌ .

(وشرطُ العدالةِ : اجتِنابُ الكبائرِ) (٦) أي كُلٍّ منها (وعَدمُ الإضرارِ على الصغائرِ (٧)) ولو على نَوعٍ كما سيأتي ، / وفسَّرَ جَماعةٌ الكبيرةَ بأنَّها ما لَحِقَ صاحبَها ٣٤٠/٤

---

(١) (قوله : ولِقولِه : ﴿إِنْ جاءَكُم فاسِقٌ بنَبَإٍ فتبيَّنوا﴾) ولِخَبَرِ الترمذيِّ «لا تجوزُ شَهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ» .

(٢) (قوله : ومُروءَةٌ) بالهمزِ وترَكِه .

(٣) (قوله : ونُطقٌ) وتيقُّظٌ .

(٤) (قوله : فلا تُقبَلُ مِمَّا لا مُروءَةَ له) لأنّ حِفظَها من الحياءِ ووُفورِ العقلِ وطَرْحِها إمَّا لِخَبَلٍ أو قِلَّةِ حَياءٍ مُبالاةٌ بنفسِه ومَنْ لا حَياءَ له يصنَعُ ما شاءَ كما نَطَقَ به الحديثُ الصحيحُ ثم المُرادُ بالمُروءَةِ هنا غَلَبَتُها على أضدادِها كما سيأتي في الطاعاتِ .

(٥) (قوله : قاله الصيمَرِيُّ) اعترَضَه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ السفه في المال مُشعِرٌ بخَلَلٍ في العقلِ فهو مُندَرِجٌ فيما سَلف وقال في التوشيحِ لو أشعَرَ بذلك لِعبدِ حَجْرَ جُنونٍ ولمَّا ولي النِّكاحَ لكنَّه يليه على وجهٍ جَيِّدٍ وقد يقولُ ابنُ الرِّفعةِ إشعارُه به لا يُؤَدِّي إلى ثُبوتِه من كُلِّ وجهٍ ولئِنْ قال ذلك قُلنا فليس مُندَرِجًا فيما سَلف انتهى وكلامُ الرافعيِّ والنَّوويِّ في الوِصايةِ موافِقٌ لِلصَّيمَرِيِّ فإنَّهما اشتَرَطا في الوصيِّ أنْ لا يكونَ مَحجورًا عليه بسفهٍ ثم قالا وحَصَروا الشُّروطَ جَميعًا بلفظٍ مُختصَرٍ فقالوا ينبَغي أنْ يكونَ الوصيُّ بحيثُ تُقبَلُ شهادتُه على الطِّفلِ انتهى

(٦) (قوله : وشرطُ العدالةِ اجتِنابُ الكبائرِ إلخ) هذا نفسُ العدالةِ لا شرطٌ فيها .

(٧) (قوله : وعَدَمُ الإضرارِ على الصغائرِ) لأنّه تعالى حَكمَ في قَذفِ المُحْصَناتِ بردِّ الشهادةِ وفيه تنبيهٌ على رَدِّها في سائرِ الكبائرِ وفي معناها الإضرارُ على الصغائرِ لأنّه يُشعِرُ بالتهاوُنِ بأمرِ الدِّيانةِ ومثلُه لا يخافُ وُقوعَ الكذِبِ منه واحتجَّ البيهقيُّ على أنّها بمَنزِلةِ الكبيرةِ بحديثِ أنَسٍ إنَّكُم لَتعمَلونَ أعمالا هي أدَقُّ في أعيُنِكُم من الشعرِ إنْ كُنَّا لَنَعُدُّها على عَهْدِ رَسولِ الله ﷺ أنّها الموبقاتُ .

وعيدٌ شَديدٌ (١) بنَصِّ كِتابٍ أو سُنَّةٍ **(فعَدُّوا من الكبائِرِ : القتلَ)** أي عَمدًا بغيرِ حَقٍّ أو شِبه عَمدٍ بخِلافِ الخطَأِ **(والزِّنا)** بالزاي ، روى الشيخانِ عن ابنِ عُمَرَ قال : قال رجلٌ أيُّ الذنب أكبَرُ عند الله ؟ قال : «أن تدعو لِلَّه نِدًّا وهو خَلَقَكَ» قال : ثم أيُّ ؟ قال : «أن تقتُلَ ولدَك مَخافةَ أن يطعَمَ معك» قال : ثم أيُّ ؟ قال : «أن تزني بحَليلةِ جارِك» فأنزَلَ الله سُبحانَه وتعالى تصديقَها ﴿والذينَ لا يدعونَ مع الله إلهًا آخرَ ..﴾ [الفرقان : ٦٨] الآيةَ .

(واللِّواطَ) لأنَّه مُضيِّعٌ لِماءِ النَّسلِ (٢) في فرجٍ مُحَرَّمٍ كالزِّنا زادَ البغَويّ : وإتيانَ البهائِمِ **(وشُربَ الخمرِ وإن قَلَّ)** ولم يُسكِرْ والمُسكِرُ ولو بغيرِ الخمرِ «قال ﷺ : «إنّ على الله عَهدًا لِمَن شَرِبَ المُسكِرَ أن يسقيه من طينةِ الخبال» قالوا يا رَسول الله : وما طينةُ الخبال ؟ قال : «عَرَقُ أهلِ النَّارِ» رواه مُسلِمٌ (٣) ، أمَّا شُربُ ما لا يُسكِرُ لِقِلَّتِه من غيرِ الخمرِ فصَغيرةٌ . **(والسرِقةَ)** قال تعالى : ﴿والسارِقُ والسارِقةُ فاقطَعوا أيديهما﴾ [المائدة :] نَعَم سَرِقةُ الشيءِ القليلِ صَغيرةٌ قال الحليميُّ : إلا إذا كان (٤) المسْروقُ منه مِسكينًا لا غِنَى به عن ذلك فيكونُ كبيرةً **(والقذف)** (٥) زادَ شُرَيحٌ الرُّويانيُّ : الباطِلَ ، قال تعالى : ﴿إنّ الذينَ يرمونَ المُحْصَناتِ﴾ [النور: ٢٣] الآيةَ ، نَعَم قال الحليميُّ : قَذْفُ الصغيرةِ والمملوكةِ والحُرَّةِ المُتهتِّكةِ من الصغائِرِ ؛ لأنّ الإيذاءَ في قَذفِهِنَّ دونَه في الحُرَّةِ الكبيرةِ المُستتِرةِ ، وقال ابنُ عبدِ السلامِ : قَذفُ

---

(١) (قوله : وفسَّرَ جَماعةٌ الكبيرةَ بأنّها ما لَحِقَ صاحبَها وعيدٌ شَديدٌ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الأذرعيُّ وهي أمثَلُ قالا وهو ما يوجَدُ لأكثرِهم وهو الأوفَقُ لِما ذكروه عند تفصيلِ الكبائِرِ .

(تنبيهٌ) أمَّا ما رواه الحاكِمُ وغيرُه مَرفوعًا «ما مِنَّا إلا مَن عَصَى أو همَّ بمعصيةٍ إلا يحيى بنَ زَكريَّا» فقد قال النَّوويُّ إنّه حديثٌ ضَعيفٌ لا يجوزُ الاحتِجاجُ به رواه أبو يعلَى الموصِليُّ في مُسنَدِه في مُسنَدِ ابنِ عَبَّاسٍ عن «النَّبيِّ ﷺ أنّه قال ما من أحدٍ من بَني آدَمَ إلا أخطَأَ أو همَّ بخَطيئَةٍ ليس يحيى بنَ زَكريَّا» فلا يُغترّ بذِكرِ أصحابنا له في كُتُبِ المذهب .

(٢) (قوله : لأنّه مُضيِّعٌ لِماءِ النَّسلِ) وقد أهلَكَ الله قَومَ لوطٍ وهم أوَّلُ مَن فعَله بسببه .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ، حديث (٢٠٠٢) .

(٤) (قوله : قال الحليميُّ إلا إذا كان إلخ) ضَعيفٌ .

(٥) (قوله : والقذف) لو أقامَ القاذِفُ بيِّنةً بزنا المقذوفِ أو أقَرَّ به أو حَلفَ القاذِفُ لِنُكولِه أو لاعَنَ زَوجَته لِقَذفِها لم يفسُقْ إن لم تُلاعِنْ وإلا احتمَلَ وجهَينِ أصحُّهما أنّه لا يفسُقُ .

المُحْصَنِ في خَلْوةٍ (١) بحيثُ لا يسمعُه إلا الله والحفظةُ ليس بكبيرةٍ موجِبةٍ للحدِّ (٢) لانتِفاءِ المفسَدةِ ، أمَّا قَذْفُ الرجُلِ زَوْجَته إذا أتت بولدٍ يعلمُ أنّه ليس منه فمُباحٌ ، وكذا جَرْحُ الراوي والشاهدِ بالزِّنا إذا عُلِمَ بل هو واجِبٌ .

(وشَهادةَ الزُّورِ) لأنَّه ﷺ عَدَّها في خبَرٍ من الكبائِرِ (٣) وفي خبَرٍ من أكبَرِ الكبائِرِ (٤) رواهما الشيخانِ .

(وغَصْبَ المالِ) (٥)لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «مَنِ اقْتطعَ شِبرًا من الأرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَه الله تعالى إيَّاه يومَ القيامةِ من سَبعِ أرَضينَ» (٦) وقَيَّدَه جَماعةٌ بما يبلُغُ قيمَته رُبعَ مثقالٍ كما يُقْطعُ به في السرِقةِ ، وخرج بغَصْب المال غَصْبُ غيرِه كغَصْب كلْبٍ فصَغيرةٌ .

---

(١) (قوله : وقال ابنُ عبدِ السلامِ قَذْفُ المُحْصَنِ في خَلْوةٍ إلَخ) قال الأذرعيُّ وما قاله مُحْتَمَلٌ إذا كان صادِقًا فإنْ كان كاذِبًا ففيه نَظَرٌ للجَراءَةِ على الله سُبحانَه بالفُجورِ وقال البلقينيُّ الظاهرُ أنّه كبيرةٌ موجِبةٌ للحدِّ فِطامًا عن جِنْسِ هذه المفْسَدةِ والظاهرُ قوله تعالى : ﴿والذينَ يرمونَ المُحْصَناتِ﴾ وهذا رَميٌ لِمُحْصَنةٍ .

(٢) (قوله : ليس بكبيرةٍ موجِبةٍ للحدِّ) ولا يُعاقَبُ في الآخِرةِ عِقابَ المُتجاهِرِ بذلك في وجْه المقْذوفِ أو مَلأٍ من النَّاسِ بل يُعاقَبُ عِقابَ الكاذِبينَ غيرِ المُصِرِّينَ قُلْت وقد يُفهَمُ منه أنّه لو كان صادِقًا في قَذْفِه في الخلْوةِ أنّه لا يُعاقَبُ عليه لِصِدْقِه وهذا بَعيدٌ ثم أورَدَ على نفسِه أنّه لو لم يبْلُغ المقْذوف القذفُ الذي جَهرَ به فإنّه يجِبُ الحدُّ مع انتِفاءِ مَفْسَدةِ التأذِّي وأجابَ بأنّه لو بلغه لَكان أشَدَّ عليه من القذفِ في الخلْوةِ إلى أن قال وأمَّا قَذْفُه في الخلْوةِ فلا فرقَ بين إجرائِه على لِسانِه وبين إجرائِه على قَلْبه . ا هـ .

(٣) يشير للحديث الذي أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب ما قيل في شهادة الزور ، حديث (٢٦٥٣) ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها حديث (٨٨) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٤) رواه البخاري في الكتاب والباب السابقين ، حديث (٢٦٥٤) ومسلم في الكتاب والباب السابقين حديث (٨٧) كلاهما عن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنهما ، مرفوعًا .

(٥) (قوله : وغَصْبَ المال) قال الماوَرْديُّ وأجمعوا على أنّ مَن فعلَه أي الغصْبَ مُسْتحِلاً وهو مِمَّنْ لا يخفى عليه تحريمُه كان كافِرًا أو غيرَ مُستحِلٍّ كان فاسِقًا وغَصْبُ المال وإنْ قَلَّ من الكبائِرِ وقيلَ يُشْتَرَطُ كوْنُه رُبْعَ دينارٍ وليس بشيءٍ قال الأذرعيُّ في باب الغصب وحَكى عن ابنِ عبدِ السلامِ أنّه نَقَلَ الإجماعَ على أنّ غَصْبَ الحبَّةِ وسَرِقَتها كبيرةٌ وفي ثُبوتِها نَظَرٌ .

(٦) رواه البخاري ، كتاب بدء الخلق ، باب ما جاء في سبع أرضين ، حديث (٣١٩٨) ومسلم كتاب المساقاة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض ، حديث (١٦١٠) كلاهما من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(والفرارَ من الزحف) لأنه ﷺ عَدَّه من السبعِ الموبقاتِ (١) أي المُهلِكاتِ رواه الشيخانِ (٢) ، نَعَم يجِبُ إذا زادَ العدوُّ على مثليه ، وعَلِمَ أنه إذا ثَبَت يُقتلُ من غيرِ نِكايةٍ في العدوِّ لانتِفاءِ إعزازِ الدِّينِ بثُبوتِه .

(وأَكْلَ الرِّبا) لآيةِ : ﴿يا أيُّها الذينَ آمَنوا اتَّقوا اللهَ وذَروا ما بَقِي من الرِّبا﴾ [البقرة : ٢٧٨] ولأنه ﷺ عَدَّه من السبعِ الموبقاتِ في الخبرِ السابقِ **(و) أكلَ (مالِ اليتيمِ)** قال تعالى : ﴿إنّ الذينَ يأكُلونَ أموالَ اليتامَى﴾ [النساء : ١٠] الآيةَ وقد عَدَّه ﷺ من السبعِ الموبقاتِ في الخبرِ السابقِ .

(وعُقوقَ الوالدَيْنِ) لأنه ﷺ عَدَّه في خَبَرٍ من الكبائرِ ، وفي آخرَ من أكبَرِ الكبائرِ رواهما الشيخانِ ، وأمَّا خَبَرُها «الخالةُ بمنزِلةِ الأُمِّ» (٣) وخَبَرُ البخاريِّ «عَمُّ الرجُلِ صِنوُ أبيه» (٤) فلا بُدَّ لأنّ على أنهما كالوالدَيْنِ في العُقوقِ .

(والكذِبَ على رَسولِ اللهِ ﷺ عَمدًا) لِخَبَرِ «مَنْ كذَبَ عَلَيَّ مُتعَمِّدًا فلْيتبَوَّأْ مَقْعَدَه من النَّارِ» (٥) رواه الشيخانِ ، أمَّا الكذِبُ على غيرِه فصَغيرةٌ .

(وكِتمانَ الشهادةِ بلا عُذرٍ) قال تعالى : ﴿ومَن يكتُمها فإنه آثِمٌ قلبُه﴾ [البقرة : ٢٨٣] بخِلافِه بعُذرٍ .

(والإفطارَ في رَمضانَ عُدوانًا) لأنّ صَومَه من أركانِ الإسلامِ ففِطرُه يُؤذِنُ بقِلَّةِ اكتِراثِ مُرتكِبه بالدِّينِ بخِلافِ الإفطارِ فيه بعُذرٍ .

٣٤١/٤ / **(واليمينَ الفاجِرةَ)** لِخَبَرِ الصحيحينِ «مَن حَلف على مال امرِئٍ مُسلِمٍ بغيرِ

---

(١) (قوله : ولأنه ﷺ عَدَّه من السبعِ الموبقات) ولِخَبَرِ مُسلِمٍ عن جابرٍ «قال لَعَنَ رَسولُ الله ﷺ آكِلَ الرِّبا وموكِّله وشاهدَه وكاتِبَه» ولِخَبَرِ الدارَقُطنيِّ والبيهقيِّ «دِرهمُ رِبًا يأكُله ابنُ آدَمَ أشَدُّ عند الله إثمًا من سِتَّةٍ وثلاثينَ زَنيةً» ولِخَبَرِ الحاكِمِ «الرِّبا سَبعونَ بابًا أيسَرُها مثلُ أن ينكِحَ الرجُلُ أُمَّه» .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب رمي المحصنات ، حيث (٦٨٥٧) ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، حديث (٨٩) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الصلح ، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان .. حديث (٢٧٠٠) .

(٤) رواه مسلم ، كتاب الزكاة ، باب في تقديم الزكاة ومنعها ، حديث (٩٨٣) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب العلم ، باب إثم من كذب على النبي .... ، حديث (١١٠) ورواه مسلم في المقدمة ، باب تغليظ الكذب على رسول الله .... ، حديث (٣) .

حَقٍّ لَقِي الله وهو عليه غَضْبانُ» (١) وخَبَرِ مُسْلِمٍ «مَنِ اقْتطعَ حَقَّ امرئٍ مُسْلِمٍ بيمينِه فقد أوجَبَ الله له النَّارَ وحَرَّمَ الله عليه الجنَّةَ فقال له رجلٌ وإنْ كان شيئًا يسيرًا يا رَسول الله قال وإنْ كان قضيبًا من أراكٍ» (٢) .

(وقَطْعَ الرحِمِ) (٣) لِخَبَرِ الصحيحينِ «لا يدخُلُ الجنَّةَ قاطِعٌ» (٤) قال سُفيانُ بنُ عُيينةَ في رِوايةٍ «يعني قاطِعَ رَحِمٍ» .

(والخيانةَ في كيْلٍ أو وزنٍ) لِغيرِ الشيءِ التافِه قال تعالى : ﴿ويلٌ للمُطَفِّفينَ﴾ الآيةَ [المطففين : ١] والكيْلُ يشمَلُ الذرعَ عُرْفًا أمَّا لِلتَّافِه فصَغيرةٌ .

(وتقديمَ الصلاةِ أو تأخيرَها عن وقْتِها بلا عُذْرٍ) لِخَبَرِ الترمذيِّ «مَنْ جَمَع بين صَلاتَيْنِ من غيرِ عُذْرٍ فقد أتى بابًا من أبواب الكبائِرِ» (٥) وأولى بذلك تركُها ، بِخِلافِ ذلك بعُذْرٍ كسفرٍ .

(وضَرْبَ مُسْلِمٍ بغيرِ حَقٍّ) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «صِنفانِ من أُمَّتي من أهْلِ النَّارِ لم أرَهما قَوْمٌ معهم سِياطٌ كأذْنابِ البقَرِ يضرِبونَ بها النَّاسَ ونِساءٌ كاسياتٌ عاريَّاتٌ» (٦) إلى آخِرِه قال الأذرعيُّ : وفي التقييدِ بالمُسْلِمِ نَظَرٌ لا سيَّما إنْ كان للمَضْروب رَحِمٌ وقَرابةٌ ، ولا يخفى أنّ الكلامَ فيمَنْ له ذِمَّةٌ أو عَهْدٌ مُعتبَرٌ ، قال : وأطْلَقَ الحليميُّ أنّ الخَدْشةَ والضرْبةَ والضرْبَتيْنِ من الصغائِرِ ، وقد يُفصَلُ بين مَضْروبٍ ومَضْروبٍ من حيثُ القوَّةُ وضِدُّها والشرَفُ والدناءَةُ .

---

(١) مسلم ، كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم ... ، حديث (١٣٨) .

(٢) رواه مسلم في الكتاب والباب السابقين ، حديث (١٣٧) .

(٣) (قوله : وقَطْعَ الرحِمِ) الرحِمُ كُلُّ قَرابةٍ يحرُمُ نِكاحُها وقيلَ كُلُّ قَرابةٍ إلى ثمانيةَ عَشَرَ جِدًّا وقيلَ كُلُّ قَرابةٍ تجِبُ نَفقَتُها وهلْ تختصُّ القطيعةُ بالإساءَةِ أو تتعَدَّى إلى تركِ الإحْسانِ قال أبو زُرْعةَ الأقرَبُ الأوَّلُ .

(٤) البخاري ، كتاب الأدب ، باب إثم القاطع ، حديث (٥٩٨٤) ومسلم كتاب البر والصلة والآداب ، باب صلة الرحم ، حديث (٢٥٥٦) كلاهما عن جبير بن مطعم رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٥) ضعيف : رواه الترمذي (٣٥٦/١) كتاب الصلاة ، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين في الحضر ، حديث (١٨٨) .

(٦) مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، باب النساء الكاسيات العاريات ... ، حديث (٢١٢٨) .

(وسَبَّ الصحابةِ) [١] لِخَبَرِ الصحيحين «لا تسُبُّوا أصحابي [٢] فوالذي نفسي بيدِه لو أنّ أحدَكُم أنفقَ مثلَ أُحُدٍ ذَهبًا ما أدرَك مُدَّ أحدِهم ولا نَصيفه» [٣] ولِخَبَرِ مُسْلِمٍ عن أبي سَعيدٍ الخُدْريِّ «أنّه كان بين خالدِ بنِ الوليدِ وعبدِ الرحْمَنِ بنِ عَوْفٍ شيءٌ فسبَّه خالدٌ فقال ﷺ : «لا تسُبُّوا أحدًا من أصحابي فإنّ أحدَكُم لو أنفقَ» إلى آخِرِه ، الخِطابُ لِلصَّحابةِ السابِّينَ نَزَّلَهم لِسَبِّهم الذي لا يليقُ بهم مَنْزِلةَ غيرِهم حيثُ عَلَّلَ بما ذكرَه أمَّا سَبُّ غيرِ الصحابةِ فصَغيرةٌ ، وخَبَرِ الصحيحين «سِبابُ المُسْلِمِ فُسوقٌ» [٤] معناه تكْرارُ السبِّ بحيثُ يغلِبُ على طاعاتِه .

(وأخذَ الرِّشْوةِ) لِما مَرَّ في باب آداب القضاءِ **(والدِّياثةَ)** بالمُثَلَّثةِ لِخَبَرِ «ثلاثةٌ لا يدخُلونَ الجنَّةَ : العاقُّ والدَيْه والديُّوثُ ورَجُلةُ النِّساءِ» رواه الذهبيُّ وصحَّحَ إسنادَه [٥] **(والقيادةَ)** قياسٌ على الدِّياثةِ وتقَدَّمَ تفسيرُهما في الطلاقِ **(والسِّعايةَ عند السُّلْطانِ)** وهي أن يذهبَ إليه ليتكلَّمَ عنده في غيرِه بما يُؤْذيه به وفي نِهايةِ ابنِ الأثيرِ خَبَرُ الساعي مُثَلِّثٌ أي مُهْلِكٌ بسِعايتِه نفسَه والمَسْعَى به وإليه .

(ومَنْعَ الزكاةِ) لِخَبَرِ الصحيحين «ما من صاحب ذَهبٍ ولا فِضَّةٍ لا يُؤَدِّي منها حَقَّها إلا إذا كان يومَ القيامةِ صُفِّحَتْ له صَفائحُ من نارٍ فأُحْمي عليها في نارِ جَهنَّمَ

---

(١) (قوله : وسَبَّ الصحابةِ) كان لِلنَّبيِّ ﷺ مائةُ ألفٍ وأربَعةَ عَشَرَ ألف صحابيٍّ عند وفاتِه عليه الصلاة والسلام .

(٢) (قوله : لِخَبَرِ الصحيحين : «لا تسُبُّوا أصحابي» إلخ) في هذا الحديثِ ، اليأسُ من بُلوغِ مَنْ بعدهم ، مَرْتبةَ أحدِهم في الفضلِ ، فإنّ هذا المفروضَ من ملكِ الإنسانِ ذَهبًا بقدرِ أُحُدٍ ، مُحالٌ في العادةِ ، لم يتَّفِقْ لأحدٍ من الخلقِ ، وبتقديرِ وُقوعِه وإنفاقِه في وُجوه الخيرِ ، لا يبلُغُ الثوابُ المُترَتِّبُ على ذلك ، ثَوابَ الواحِدِ من الصحابةِ ، إذا تصَدَّقَ بنِصْفِ مُدٍّ ، ولو من شَعيرٍ ، وذلك بالتقريب ، رُبْعُ قَدَحٍ مِصْريٍّ ، وذلك إذا طُحِنَ وعُجِنَ ، لا يبلُغُ رَغيفًا على المُعتادِ ، ومَنْ تدَبَّرَ هذا الحديثَ لم يجِدْ في مَناقِبِ الصحابةِ أبلَغَ منه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب قول النبي ﷺ ... ، حديث (٣٦٧٣) ، ومسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب تحريم سب الصحابة - رضي الله عنهم - ، حديث (٢٥٤٠) .

(٤) البخاري ، كتاب الأدب ، باب ما ينهى عن السباب واللعن ، حديث (٦٠٤٤) ومسلم ، كتاب الإيمان ... ، حديث (٦٤) ، كلاهما ، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٥) صحيح : رواه النسائي (٨٠/٥) كتاب الزكاة ، باب المنان بما أعطى . حديث (٢٥٦٢) .

فيُكوى بها جَنبُه وجَبينُه وظَهرُه» [١] إلى آخرِه .

(وترك الأمرِ بالمعروفِ والنَّهي عن المُنكرِ مع القُدرةِ) عليهما لآيةِ ﴿لُعِنَ الذينَ كفروا من بَني إسرائيلَ على لِسانِ داود﴾ [المائدة : ٧٨] وينبَغي تقييدُ المُنكرِ بالكبيرةِ [٢] .

(والسِّحرَ) لأنه ﷺ عَدَّه من السبعِ الموبقاتِ في الخبَرِ السابقِ (ونِسيانَ القُرآنِ) [٣] لِخَبَرِ الترمذيِّ «عُرِضَت عَلَيَّ ذُنوبُ أُمَّتي فلم أرَ ذَنبًا أعظَمَ من سورةٍ أو آيةٍ أُوتيها رجلٌ ثم نَسيها» [٤] قال في الروضةِ : لكن في إسنادِه ضَعفٌ وتكلَّمَ فيه الترمذيُّ (وإحراقَ حَيوانٍ) إذ لا يُعَذِّبُ بالنَّارِ إلا خالقُها (وامتِناعَها) أي المرأةِ (من زَوجِها بلا سببٍ) لِخَبَرِ الصحيحينِ «إذا باتتِ المرأةُ هاجِرةً فراشَ زَوجِها لَعَنَتها الملائِكةُ حَتَّى تُصبحَ» [٥] .

(واليأسَ من رَحمةِ الله) قال الله عَزَّ وجَلَّ : ﴿إنه لا ييأسُ من رَوحِ الله إلا القومُ الكافرونَ﴾ [يوسف : ٨٧] (وأمنَ مَكرِه) تعالى بالاستِرسالِ في المعاصي والاتِّكالِ على العفوِ قال تعالى : ﴿فلا يأمَنُ مَكرَ الله إلا القومُ الخاسِرونَ﴾ [الأعراف : ٩٩] (والظهارَ) قال تعالى فيه :﴿وإنهم لَيقولونَ مُنكرًا من القولِ وزورًا﴾ [المجادلة : ٢] أي حيثُ شَبَّهوا الزوجةَ بالأُمِّ في التحريمِ (وأكلَ لَحمِ

---

(١) رواه البخاري في مواضع من صحيحه منها في كتاب الزكاة ، حديث (١٤٠٢) و لفظ الرواية التي في الشرح رواها مسلم ، كتاب الزكاة ، باب إثم مانع الزكاة ، حديث (٩٨٧) .

(٢) (قوله : وينبَغي تقييدُ المُنكرِ بالكبيرةِ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الأذرعيُّ ينبَغي أن يُفصَّلَ في النَّهيِ عن المُنكرِ فيُقالُ إن كان كبيرةً فالسُّكوتُ عليه مع القُدرةِ على دَفعِه كبيرةٌ وإن كان صَغيرةً فالسُّكوتُ صَغيرةٌ وكذلك تركُ المأمورِ به يُقاسُ بما ذكرناه إذا قُلنا إنّ الواجِباتِ تتفاوتُ والظاهرُ تفاوُتُها وقوله فيُقالُ إن كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ونِسيانَ القُرآنِ) مَحلُّه إذا كان نِسيانُه تهاوُنًا وتكاسُلا ع (قوله : وإحراقَ حَيوانٍ) وإن كان مِمَّا يُستحَبُّ قَتلُه كالبقِّ والبرغوثِ

(فرعٌ) يُشبه أنْ يكونَ قَتلُ الهوامِّ الذي ليس بمُؤذٍ من الكبائرِ لأنّ «امرأةً دخلتِ النَّارَ في هرَّةٍ حَبَسَتها» ويلحَقُ بها ما في معناها وكذلك التصويرُ وغيرُه مِمَّا ثَبَت لَعنُ فاعِلِه .

(٤) ضعيف : رواه أبو داود (١٢٦/١) كتاب الصلاة ، باب في كنس المسجد حديث (٤٦١) والترمذي (١٧٨/٥) حديث (٢٩١٦) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٥) ص (١٤٥) : رواه البخاري ، كتاب بدء الخلق ، حديث (٣٢٣٧) رواه مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ، حديث (١٤٣٦) .

خِنْزِيرٍ ومَيْتةٍ بلا عُذْرٍ) قال تعالى : ﴿قُل لا أجِدُ فيما أُوحي إليَّ مُحرَّمًا﴾ [الأنعام : ١٤٥] الآيةَ .

(ونَمِيمةٌ) وهي نَقْلُ بعضِ كلامِ النَّاسِ إلى بعضٍ على وجه الإفسادِ بينهم لِخَبَرِ الصحيحينِ : «لا يدخُلُ الجنَّةَ نَمَّامٌ» (١) أمَّا نَقْلُ الكلامِ نَصيحةً لـلمَنقولِ إليه فواجِبٌ كما في قوله تعالى حِكايةِ : ﴿يا موسَى إنّ الملأَ يأتمِرونَ بـك ليقتُلوك﴾ [القصص : ٢٠] .

(والوقْعَ في أهْلِ العلمِ وحَمَلَةِ القُرآنِ) لِشِدَّةِ اختِرامِهِم ، وهـذا مُستثنًى من قولِهم الغيبةُ صَغيرةٌ ، قال في الأصلِ : ولِلتَّوقُّفِ مَجالٌ في بعضِ المذكوراتِ كقَطْعِ الرحِمِ ، وتركِ الأمرِ بالمعروفِ على إطْلاقِهِم ، ونِسيانِ القُرآنِ ، وإحراقِ الحيوانِ وقد أشار الغزاليُّ في / الإحياءِ إلى مثلِ هذا التوقُّفِ انتهى . ٣٤٢/٤

وليستِ الكبائِرُ مُنحَصِرةً فيما ذُكِرَ كما أشار إليه في أوَّلها ، وأمَّا خَبَرُ الصحيحينِ «الكبائِرُ الإشراكُ بالله ، والسِّحرُ ، وعُقوقُ الوالدَيْنِ ، وقَتلُ النَّفسِ» زادَ البخاريُّ «واليمينُ الغموسُ» ومُسْلِمٌ بَدَلها «وقولُ الزُّورِ» (٢) وخَبَرُهما «اجتَنِبوا السبعَ الموبقاتِ : الشِّركُ بالله ، والسِّحرُ ، وقَتلُ النَّفسِ التي حَرَّمَ الله إلا بالحقِّ ، وأكْلُ مالِ اليتيمِ، وأكْلُ الرِّبا والتولِّي يومَ الزحْفِ، وقَذْفُ المُحْصَناتِ الغافِلاتِ المُؤْمِناتِ»(٣) فمَحْمولانِ (٤) على بَيانِ المُحْتاجِ إليه منها وقْت ذِكْرِه .

وقد قال ابنُ عَبَّاسٍ : «هي إلى السبعينَ أقرَبُ» وسَعيدُ بنُ جُبَيْرٍ : هي إلى السبعِمائةِ أقرَبُ ، يعني باعتِبارِ أصنافِ أنواعِها **(وقيلَ : إنّ الكبيرةَ (٥) هي المعصيةُ الموجِبةُ للحدّ ، وذَكَرَ في الأصلِ أنّهم إلى ترجيحِ هذا أميلُ (٦) ، وأنّ الذي ذكرْناه أوَّلا هو الموافِقُ لِما ذكروه عند تفصيلِ الكبائِرِ)** أي لأنهم عَدُّوا الرِّبا

---

(١) رواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان غلظ تحريم النميمة ، حديث (١٠٥) .

(٢) صحيح : سبق تخريجه .

(٣) صحيح : سبق تخريجه .

(٤) (قوله : فمَحمولانِ) أي خَبَرُ الصحيحينِ الكبائِرُ الحاصِرةُ وخَبَرُهما اجتنبوا إلى آخِرِه .

(٥) (قوله : وقيلَ الكبيرةُ إلخ) قال الأذرعيُّ وقد رأيت لِشيخِنا الحافِظِ أبي عبدِ الله الذهبيِّ جُزْءًا عَدَّ فيه الكبائِرَ وأحْسَبُه بلغ فيها إلى نحوِ الأربَعِمائَةِ أو دونَها أو فوْقَها وأنا بَعيدُ العهْدِ به وقال الواحِديُّ وغيرُه الكبائِرُ كُلُّها لا تُعرَفُ أي لا تنحَصِرُ .

(٦) (قوله : وذكرَ في الأصلِ أنّهم إلى ترجيحِ وهذا أميلُ) قال الأذرعيُّ وهو أمثَلُ .

وأكلَ مال اليتيمِ وشَهادةَ الزُّورِ ونحوها من الكبائرِ ولا حدَّ فيها ، وقال الإمامُ : هي كُلُّ جَريمةٍ (١) تُؤذِنُ بقِلَّةِ اكتِراثِ مُرتكِبها بالدِّينِ (٢) ، والمُرادُ بها بقَرينةِ التعاريفِ المذكورةِ غيرُ الكبائرِ الاعتِقاديَّةِ التي هي البدعُ ، فإنّ الراجحَ قَبولُ شَهادةِ أهْلِها ما لم نُكفِّرْهم كما سيأتي بَيانُه .

(ومن الصغائرِ) (٣) جمعُ صَغيرةٍ وهي : كُلُّ ذَنبٍ ليس بكبيرةٍ **(النَّظَرُ المحَرَّمُ وغيبةٌ)** للسُّترِ فِسقَه **(واستِماعُها)** بخِلافِ المُعلِنِ لا تحرُمُ غيبَتُه بما أعلَنَ به كما مَرَّ في النِّكاحِ ، وبخِلافِ غيرِ الفاسِقِ فينبَغي أنْ تكونَ غيبَتُه كبيرةً ، وجَرَى عليه المُصَنِّفُ كأصلِه في الوُقوعِ في أهْلِ العلمِ وحَمَلةِ القُرآنِ كما مَرَّ ، وعلى ذلك يُحمَلُ ما ورَدَ فيها من الوعيدِ الشديدِ في الكِتاب والسُّنَّةِ وما نَقَله القُرطُبيُّ وغيرُه من الإجماعِ على أنّها كبيرةٌ وهذا التفصيلُ أحسَنُ من إطلاقِ صاحب العُدَّةِ أنّها صَغيرةٌ ، وإنْ نَقَله الأصلُ عنه ، وأقَرَّه وجَرَى عليه المُصَنِّفُ وقوله : واستِماعُها أخَصُّ من قولِ الأصلِ ، والسُّكوتُ عليها لأنّه قد يعلمُها ولا يسمعُها **(وكذِبٌ لا حدَّ فيه ولا ضَرَرَ)** وقد لا يكونُ صَغيرةً (٤) كأنْ كذَبَ في شِعرِه بمَدحٍ وإطْراءٍ وأمكنَ حَمْلُه على المُبالَغةِ فإنّه جائزٌ لأنّ غَرَضَ الشاعِرِ إظهارُ الصنعةِ لا التحقيقُ كما سيأتي ذلك ، وخرج بنفيِ الحدِّ والضرَرِ ما لو وُجِدا أو أحدُهما مع الكذِب فيصيرُ كبيرةً لكنّه مع الضرَرِ ليس كبيرةً مُطلَقًا بل قد يكونُ كبيرةً كالكذِب على الأنبياءِ ، وقد لا يكونُ بل الموافِقُ لِتعريفِ الكبيرةِ بأنّها المعصيةُ الموجِبةُ للحدِّ أنّه ليس كبيرةً مُطلَقًا **(وإشرافٌ على بُيوتِ النّاسِ وهجْرُ مُسلمٍ فوقَ ثلاثٍ)** من الأيّامِ بلا سببٍ يقتضي ذلك كما مَرَّ في باب الشِّقاقِ . وأفهمَ كلامُهم جوازَه في الثلاثِ بلا سببٍ قال الأذرعيُّ وفيه نَظَرٌ .

---

(١) (قوله : وقال الإمامُ كُلُّ جَريمةٍ إلخ) هذا بظاهرِه يتناولُ صَغيرةَ الخِسَّةِ كسَرقةِ لُقمةٍ والتطفيفِ بتمَرةٍ والإمامُ إنّما ضَبَطَ به ما يُبطِلُ العدالةَ من المعاصي الشامِلَ لِتلك الكبيرةِ فقَطْ نَعَم هو أشمَلُ من التعريفيْنِ الأوّلينِ وقال البارِزيُّ التحقيقُ أنّ الكبيرةَ كُلُّ ذَنبٍ قُرِنَ به وعيدٌ أو حدٌّ أو لَعنٌ بنَصِّ كِتابٍ أو سُنَّةٍ أو عُلِمَ أنّ مَفسَدَته كمَفسَدةِ ما قُرِنَ به وعيدٌ أو حدٌّ أو لَعنٌ أو أكثرُ من مَفسَدَتِه أو أشعَرَ بتهاوُنِ مُرتكِبه في دينِه إشعارَ أصغَرِ الكبائِرِ المنصوصِ عليها بذلك .

(٢) (قوله : تُؤذِنُ بقِلَّةِ اكتِراثِ مُرتكِبها بالدِّينِ) أي ورِقَّةِ الدِّيانةِ فهي مُبطِلةٌ للعَدالةِ .

(٣) (قوله : ومن الصغائرِ إلخ) قال شيخُنا صَرَّحَ في الأنوارِ بأنّ لُبسَ الرجُلِ للحَريرِ صَغيرةٌ .

(٤) (قوله : وقد لا يكونُ صَغيرةً إلخ) وقد يكونُ واجِبًا وأمثِلَتُه واضِحةٌ .

(وكثرةُ خُصوماتٍ) وإن كان مُكثِرُها مُحِقًّا (لا إنْ راعَى حَـقَّ الشرعِ) فيها فليست صَغيرةً (وضَحِكٌ في الصلاةِ ، ونياحةٌ ، وشَقُّ جَيْبٍ لِمُصيبةٍ ، وتبَخْتُرٌ) في المشْيِ قـال الأذرعيُّ : ولـم أرَ عَدَّ هـذه الثلاثةِ مِن الصغـائرِ إلا لِصاحب العِدَّةِ ، والأخبارُ الصحيحةُ تقتضي أنّها مـن الكبائرِ (وجُلوسٌ بين فُسَّاقٍ إيناسًا لهم ، وإدْخالُ مجانينَ ونجاسةٍ ، وكذا إدْخالُ صِبيانَ يغلِبُ تنجيسُهـم المسْجِدَ ، وإلا) أي وإنْ لم يغلِب تنجيسُ الصِّبيـانِ له (كُرِه) ومثلُهم في هذا المجانينُ ، وعلى عَدَمِ الغلَبَةِ يُحْمَلُ إطْلاقُ المجموعِ الكراهةَ في إدْخالهما المسْجِدَ ، ولا يُنـافي تحريمُ إدْخالهما إيَّاه ما مَرَّ من جوازِ إدْخالهم المسْجِدَ الحرامَ ليُحْرِمَ عنهم أوليـاؤُهم ويطوفوا بهم إذْ لا يلزَمُ من تجويزِ الإدْخال لِحاجةِ العبادةِ الجوازُ لِغيرِ حاجـةٍ (وإمامـةُ مَنْ) أي قَوْمٍ (يكْرَهونه لِعَيْبٍ فيه) تقَدَّمَ في صِفةِ الأئمَّةِ أنّها مَكْروهةٌ [١] (واستِعمالُ نَجَسٍ في بَدَنٍ أو ثَوْبٍ لِغيرِ حاجـةٍ) كما مَرَّ في باب ما يجوزُ لُبسُه والثوبُ ذكرَه الأصلُ ثم والمُصَنِّفُ هنا كما مَرَّ التنبيه عليه ثم .

(والتغوُّطُ مُستقبلا) القِبلةَ بشرطِه السابقِ في باب الاستِنجاءِ (و) التغوُّطُ (في الطريقِ) تقَـدَّمَ ثم إنّه مَكْروهٌ مع ما فيه (ومـا أشبَه ذلك مِمّا لا يجـوزُ حَتَّى كَشْفُ العوْرةِ) ولو (في خَلْوةٍ لِغيرِ حاجـةٍ) ومـن ذلك القُبلةُ لِلصَّائمِ التي تُحَرِكُ شَهْوتَه ، والوِصالُ في الصوْمِ والاستِمناءُ ومُباشَرةُ الأجنَبيَّةِ [٢] بغيرِ جِماعٍ وقد ذكرَ الأصلُ هنا أمثِلةً كثيرةً وبالجُملةِ (فـالإضرارُ على الصغائرِ ولـو على نَوْعٍ منهـا يُسقِطُ الشهـادةَ) بشرطٍ ذكرَه في قولِه : (قال الجُمهورُ : مَنْ غَلَبَت طاعَتُـه / معاصيه كان عَدْلا ٤/٣٤٣ وعَكْسُـه) وهـو مَنْ غَلَبَـت معاصيه طاعَته فاسِقٌ فلا تُقْبَلُ شهادتُـه ومثلُه ما إذا استويا [٣] .

---

(١) (قوله : تقَدَّمَ في صِفةِ الأئمَّةِ أنّها مَكْروهةٌ) لا مُخالفةَ بينهما لأنّ هذه في كراهةِ كُلِّهم وتلك في كراهـةِ أكثرِهم وكتبَ أيضًا تقَدَّمَ ثم إنّهما مَسألَتانِ وأنّ الكراهةَ في تلـك لِلتَّنْزيه وفي هذه لِلتَّحْريمِ .

(٢) (قولـه : ومُباشَرةُ الأجنَبيَّةِ) أي والشُّرْبُ مـن إناءِ ذَهـبٍ أو فِضَّـةٍ والتخَتُّمُ بالـذهب ولُبْسُ الحريرِ والجُلوسُ لِلرِّجال وسَماعُ الأوتارِ والمعازِفِ والمِزْمارِ العِراقيِّ .

(٣) (قوله : ومثلُه ما إذا استويا) كما يُؤْخَذُ من قولِ الأصلِ فعلى هذا لا تضُرُّ المُداومةُ على نَوْعٍ مـن الصغـائرِ إذْ غَلَبَـتِ الطاعـاتُ . ا هـ . ولا يضُرُّ أيضًـا المُداومـةُ على أنواعٍ إذا غَلَبَـت طاعاتُه معاصيه والمُرادُ الرُّجوعُ في الغلَبةِ للعُرْفِ فإنّه لا يُمكِنُ أنْ يُرادَ مُدَّةَ العُمرِ ....=

(فرعٌ : يُكرَه الشِّطرَنجُ) أي اللعبُ به وهو بكسرِ أوَّلِه وفتحِه مُعجَمًا ومُهمَلا ، وأنكرَ بعضُهم فتحَه واحتُجَّ لإباحةِ [١] اللعب به بأنّ الأصلَ الإباحةُ ، وبأنّ فيه تدبيرَ الحُروب وللكراهةِ بأنّ صَرْف العُمرِ إلى ما لا يُجْدي ، وبأنّ عليًّا رضي الله عنه مَرَّ بقَوْمٍ يلعَبونَ به فقال : ما هذه التماثيلُ [٢] التي أنتُم لها عاكِفونَ ؟ (فإنِ اقْترَنَ به قِمارٌ) بأنْ شرطَ المالُ من الجانِبَيْنِ [٣] (أو فُحشٌ) أو لَعبٌ مع مُعتقِدِ التحريمِ [٤] (أو تأخيرُ الصلاةِ عن الوقتِ عمدًا ، وكذا) تأخيرُها عنه (سَهوًا لِلَّعب به) بأنْ شَغَله اللعبُ به حَتَّى خُروجِ الوقتِ وهو غافِلٌ (وتكرَّرَ) [٥] ذلك منه (فحَرامٌ) لِما اُقترَنَ به [٦] بخِلافِ ما إذا لم يتكرَّرْ ، ويُفارِقُ حُكمُ السهوِ مع التكرُّرِ هنا ما لو ترَكَ الصلاةَ ساهيًا مِرارًا بأنّه هنا شَغَلَ نفسَه بما فاتت به الصلاةُ ، قال في

= فالمُستقبَلُ لا يدخُلُ في ذلك وكذلك ما ذهب بالتوبةِ وغيرِها .

(١) (قولـه : واحتجَّ لإباحَتِه إلَخ) ولقد أحْسَنَ مَنْ قال إذا سَلِمَ المالُ من الخُسْرانِ واللِّسانُ من البهتانِ والصلاةُ من النِّسيانِ فهو أُنسٌ بين الخِلّانِ فلا يوصَفُ بالحِرْمانِ .

(٢) (قوله : فقال ما هذه التماثيلُ إلَخ) إنّما أنكرَها كراهةً لها لا لِحَظْرِها وإلا لَرَفَعَها ومَنَعَهم منها وقيلَ لأنّهم كانوا سَمِعوا الأذانَ وهم يتشاغَلونَ بها وقيلَ لأنّهم كانوا يستخِفّونَ بهجْرِ الكلامِ عليها وقيلَ إنّ الشِّطرَنجَ إذ ذاك كانت صورًا على صورةِ الأفيلةِ والأفراسِ والرجّالةِ فكرِهها لذلك .

(٣) (قوله : بأنْ شرطَ المالُ من الجانِبَيْنِ) مَحِلُّه ما إذا كانا قَريبًا من التكافُؤِ فإنْ قُطِعَ بأنّ أحدَهما غالبٌ فليس بقِمارٍ وإليه أشار الرافعيُّ بقولِه وكان كُلُّ واحِدٍ منهما بين أنْ يغلِبَ فيغنَمَ أو يُغلَبَ فيغرَمَ وأسقَطَه في الروضةِ .

(٤) (قوله : أو لَعبَ مع مُعتقِدِ التحريمِ) لِما فيه من الإعانةِ على انتهاكِ الحُرْمةِ والجراءَةِ قال السُّبكيُّ ونَظيرُه ما لو تبايعَ رجلانِ وقتَ النِّداءِ أحدُهما تلزَمُه الجُمُعةُ والثاني لا تلزَمُه فإنّ الصحيحَ المنصوصَ أنّه يحرُمُ عليهما وتبعَه الأذرعيُّ والزركشيُّ وغيرُهما لكنّ مَسألَتنا أخَفُّ فإنّ تحريمَ البيعِ على مَنْ تلزَمُه معلومٌ عندنا وعنده وتحريمَ لَعبِ الشِّطرَنجِ غيرُ معلوم عندنا ولا عنده وإنّما الحرامُ فعلُه مع اعتِقادِ حُرمَتِه وهذا المجموعُ لم تحصُلِ المَعانةُ عليه إنّما حَصلَت على معصيةٍ .

(فرعٌ) قال في التوشيحِ وسَألت الوالدَ أيحرُمُ على الرجُلِ أنْ يسقيَ غيرَه الخمرَ إذا كان الشارِبُ يظنُّه غيرَ خمرٍ والساقي يعرِفُ أنّه خمرٌ فقال نَعَم فقُلْت لِمَ مع أنّ الساقي لم يشربْ ولم يُعِنْ على معصيةٍ لأنّ الشارِبَ لم يأثم فقال لأنّه حَقَّقَ المفسَدةَ .

(٥) (قوله : وتكرَّرَ) قال شيخُنا هو راجِعٌ لِتأخيرِ الصلاةِ سَهوًا .

(٦) (قوله : فحَرامٌ لِما اُقْتُرِنَ به) فالمُحَرَّمُ هو المُقْتَرِنُ به من ذلك والشِّطرَنجُ في نفسِه لا يتغَيَّرُ به .

الأصلِ : كذا ذكروه ، وفيه إشكالٌ لِما فيه من تعصيةِ الغافِلِ ، ثم قياسُه الطرْدَ في شَغْلِ النَّفسِ بغيرِه من المُباحاتِ [(١)] ، وما استشكلَ به أجابَ عنه الشافعيُّ رضي الله عنه بأنّ في ذلك استخفافًا من حيثُ إنّه عادَ إلى ما عَلِمَ إنّه يورِّثُه الغفلةَ نَقَلَه الإسنَويُّ [(٢)] ، وأمَّا القياسُ المذكورُ فأُجيبُ عنه بأنّ شَغْلَ النَّفسِ بالمُباحِ يفجَؤُها ولا قُدْرةَ على دَفْعِه بخِلافِه هنا ، وبأنّ ما شَغَلها به هنا مَكروهٌ وثمّ مُباحٌ **(فإنْ خرَّجَ أحدُهما المالَ لِمَن غَلَبَ)** أي ليبذُله إنْ غَلَبَ ويُمسِكه إنْ غَلَبَ أو أخرجَه غيرُهما **(فليس بقِمارٍ [(٣)] بل مُسابَقةٌ فاسِدةٌ)** لأنّه مُسابَقةٌ على غيرِ آلةٍ ، فقال : وهي مع ذلك حَرامٌ أيضًا لِكونِه من باب تعاطي العُقودِ الفاسِدةِ .

(والنَّرْدُ) [(٤)] وفي نُسخةٍ واللعبُ بالنَّرْدِ **(حَرامٌ)** لِخَبَرِ «مَن لَعِبَ بالنَّرْدِ فقد عَصَى الله ورَسوله» رواه أبو داود والحاكِمُ وصحَّحَه [(٥)] ، وفي خَبَرِ مُسلِمٍ «فكأنّما غَمَسَ يدَه في لَحمِ خِنْزيرٍ ودَمِه» [(٦)] أي وذلك حَرامٌ ، وفارَقَ اللعبَ بالشِّطْرَنْجِ بأنّ التعويلَ فيه على ما يُخرِجُه الكعبانِ أي الحصَى ونحوُه فهو كالأزلامِ وفي الشِّطْرَنْجِ على الفِكْرِ والتأمُّلِ وإنّه ينفعُ في تدبيرِ الحرب .

---

(١) (قوله : ثم قياسُه الطردُ في شَغْلِ النَّفسِ بغيرِه من المُباحات) إن أرادَ بذلك المُباحَ المُستوي الطرَفينِ فيُفرَّقُ بالتغليظِ على المُشتغِلِ بالمكروه وإنْ أرادَ به المكروه والتزم الطردَ غ وتبعَه في الخادِمِ وقال لم يتعرَّضا لِضابطِ التكرارِ وعبارةُ سَليمٍ في المُجَرَّدِ فإنْ وقَعَ ذلك منه مَرَّةً أو مَرَّتينِ لم يقدَحْ فإنْ تكرَّرَ رُدَّتِ ا هـ .

(٢) (قوله : نَقَله الإسنَويُّ) وهو شَبيهٌ بما إذا نامَ قبل الوقتِ وكان يعلمُ أنّه إذا نامَ قبل الوقتِ وكان يعلمُ أنّه إذا نامَ استغرَقَ الوقت بالنَّومِ وأخرجَ الصلاةَ عن وقتِها وقد أفتى ابنُ الصلاحِ بأنّ ذلك حَرامٌ وجه المُشابَهةِ أنّه إذا تكرَّرَ ذلك منه صارَ عادةً له وقد عُلِمَ من عادَتِه أنّه مَتى اشتغَلَ به فاتته الصلاةُ م وقال البلقينيُّ ولا إشكالَ فيه لأنّ تعصيةَ الغافِلِ اللاهي إذا كان بسببٍ أدخَله على نفسِه باختيارِه وقد جرَّبَه وعرَفَ أنّه توقعُه في ذلك فإنّه يأثمُ به .

(٣) (قوله : فليس بقِمارٍ إلَخ) فإنْ أخذه ففي تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ أنّه تُرَدُّ شهادتُه وفي الكافي لِلرُّويانيِّ أنّه خَطأٌ بتأويلٍ فلا تُرَدُّ به الشهادةُ إلا إنْ أخذه قَهْرًا قال البلقينيُّ والمُعتمدُ ما قاله أبو حامِدٍ .

(٤) (قوله : والنَّرْدُ) قال ابنُ الأثيرِ اسمٌ أعجَميٌّ مُعرَّبٌ .

(٥) حسن : رواه أبو داود (٤/٢٨٥) كتاب الأدب ، باب في النهي عن اللعب بالنرد ، حديث (٤٩٣٨) وابن ماجه (٢/١٢٣٧) حديث (٣٧٦٢) .

(٦) رواه مسلم ، كتاب الشعر ، باب تحريم اللعب بالنرد ، حديث (٢٢٦) .

(**وهو صَغيرةٌ** [(١)] ، **والحــزَّةُ**) بفتحِ الحاءِ المُهْمَلةِ وبالزايِ وهي قِطْعةُ خَشَبٍ يُحْفرُ فيها حُفرٌ في ثلاثةِ أسطرٍ يُجْعَلُ فيها حَصًى صِغارٌ يُلْعَبُ بها ، وتُسَمَّى بالمُنَقِّلةِ وقد تُسَمَّى بالأرْبَعةِ عَشَرَ (**والقَرَقُ** [(٢)]) بفتحِ القافِ والراءِ ويُقالُ بكسْرِ القافِ وإسكانِ الراءِ وهو أنْ يُخَطَّ في الأرْضِ خَطٌّ مُرَبَّعٌ ويُجْعَلَ في وسَطِه خَطَّانِ كالصليب ويُجْعَلَ على رُءُوسِ الخُطوطِ حَصًى صِغارٌ يُلْعَبُ بها (**كالنَّرْدِ**) في تحريمِ اللعب به [(٣)] وقيلَ
٣٤٤/٤ كالشِّطْرَنْجِ ، والترجيحُ من زيادتِه ، وكلامُ الرافعيِّ يميلُ إلى / ترجيحِ الثاني حيثُ قال بعد حِكايةِ الوجْهيْنِ : ويُشْبه أنْ يُقالَ ما يُعتمدُ فيه على إخراجِ الكعبَيْنِ فكالنَّرْدِ أو على الفِكْرِ فكالشِّطْرَنْجِ ، قال الإسنَويُّ : وهذا يُؤْخَذُ منه ترجيحُ الجوازِ فيهما لأنّ كُلاًّ منهما يُعتمدُ فيه على الفِكْرِ لا على شيْءٍ يُرْمَى .

(**فرعٌ : اتِّخاذُ الحمام**) للبَيْضِ أو الفرخِ أو الأُنْسِ أو حَملِ الكُتُبِ (**مُباحٌ ويُكْرَه اللعبُ به**) [(٤)] بالتطْييرِ والمُسابَقةِ ولا تُرَدُّ به الشهادةُ (**فإنِ انضَمَّ إليه قِمارٌ**)

---

(١) (قوله : وهو صَغيرةٌ) يجبُ أنْ يكونَ في اللعب مجَّانًا . غ ر . وقال الإمامُ إنّه من الكبائرِ وقال : بعضُهم إنّه ينبَغي تصحيحُه .

(٢) (قوله : والقرَقُ بفتحِ القافِ إلخْ) يُسَمَّى في هذا الزمانِ إذْريسَ .

(٣) (قوله : كالنَّرْدِ في تحريمِ اللعب به) قال الأذرعيُّ وعلى هذا اقْتصَرَ في الشامِلِ والبيانِ والحاوي ولفظُه بعد أنْ قال إنّ الصحيحَ الذي ذهب إليه الأكثرونَ تحريمُ اللعب بالنَّرْدِ وأنّه يُفسَّقُ به وتُرَدُّ شهادتُه وهكذا اللعبُ بالأرْبَعةِ عَشَرَ المُفوّضةِ إلى الكِعاب وما ضاهاها فهي في حُكْمِ النَّرْدِ في التحريمِ وكتبَ أيضًا على جَعلِهما كالنَّرْدِ اقْتصَرَ في الشامِلِ والبيانِ والحاوي ولفظُه بعد أنْ قال إنّ الصحيحَ الذي ذهب إليه الأكثرونَ تحريمُ اللعب بالنَّرْدِ وهكذا اللعبُ بالأرْبَعةِ عَشَرَ المُفوّضةُ إلى الكِعاب وما ضاهاها فهي في حُكْمِ النَّرْدِ في التحريمِ قُلت وقضيّةُ هذا وكلامُ الرافعيِّ تحريمُ اللعب بما تُسَمِّيه العامَّةُ الطابَ والدُّكَّ فإنّ الاعتمادَ فيه على ما تُخْرِجُه القُضبانُ الأرْبَعةُ غ وممَّا أظهرَه المرَدةُ لِلتَّركِ في هذه الأعصارِ أوراقًا مُقَصَّصةً مُزَوَّقةً بأنواعٍ من النُّقوشِ يُسَمُّونَها كنَجَفةٍ يلعَبونَ بها فإنْ كانت على عِوضٍ من الجانبَيْنِ أو أحدِهما فقِمارٌ وإلا فالظاهرُ أنّها كالنَّرْدِ ونحوِه لِما سبقَ من التوجيه غ ر وقوله قُلت وقضيَّةُ هذا إلَخ تبعَه الزركشيُّ وغيرُه قال الزركشيُّ إنّ الظاهرَ التحريمُ .

(٤) (قوله : ويُكْرَه اللعبُ به) قال الحليميُّ ويحرُمُ التحريشُ بين الكِلاب والدُّيوكِ لِما فيه من إيلامِ الحيوانِ بلا فائدةٍ وقال ابنُ سُراقةَ في أدَب الشُّهودِ ويحرُمُ ترقيصُ القُرودِ لأنّ فيه تعذيبًا لهم وفي معناه الهراشُ بين الدِّيكيْنِ والنِّطاحُ بين الكبْشيْنِ . واعلم أنّه يحرُمُ التفرُّجُ على هذه الأشْياءِ المُحَرَّمةِ لأنّ فيه إعانةً لهم على الحرامِ وكذلك على مَنْ يلعَبُ بالعُضفورِ ويجمعُ النَّاسَ عليها ويحرُمُ اللعبُ بالحاتِّ ومَشْيُ البهلَوانِ على الحبْلِ واللعبُ ....=

أو نحوُه (رُدَّتِ الشهادةُ) به كالشِّطرَنْجِ فيهما .

(فرعٌ : الغِناءُ) بكسرِ الغينِ والمدّ (وسَماعُه) يعني استِماعَه (بلا آلةٍ) أي كُلٌّ منهما (مَكْروهٌ) (١) لِما فيه من اللهوِ لقوله تعالى : ﴿ومن النَّاسِ مَن يشتري لَهوَ الحديثِ﴾ [لقمان : ٦] قال ابنُ مَسعودٍ : «هو الغِناءُ» رواه الحاكمُ وصحَّحَ إسنادَه (٢) وإنّما لم يُحَرَّما ؛ لِخَبَرِ الصحيحينِ عن عائشةَ «قالت دخل عَلَيَّ أبو بَكرٍ وعِندي جاريتانِ من جِواري الأنصارِ تُغَنِّيانِ بما تقاولت به الأنصارُ يومَ بُعاثٍ وليستا بمُغَنِّيتيْنِ فقال أبو بَكرٍ : أمَزاميرُ الشيطانِ في بَيتِ رَسولِ الله ﷺ وذلك في يوم عيدٍ فقال له النَّبيُّ ﷺ يا أبا بَكْرٍ لِكُلِّ قَوْم عيدٌ وهذا عيدُنا» (٣) (و) استِماعُه بلا آلةٍ (من الأجنَبيَّةِ أشَدُّ) كراهةً (فإنْ خيف) من استِماعِه منها أو من أمرَدَ (٤) (فِتنةٌ فحَرامٌ (٥) قَطْعًا ، والحِداءُ) بضَمِّ الحاءِ وكسرِها والمدِّ وهو ما يُقالُ خَلفَ الإبلِ من رَجَزٍ وغيرِه (مُباحٌ) بل قال النَّوويُّ في مَناسِكِه : مَندوبٌ لأخبارٍ صحيحةٍ ؛ ولِما فيه من تنشيطِها لِلسَّيرِ وتنشيطِ النُّفوسِ وإيقاظِ النُّوامِ .

(وتحسينُ الصوتِ بالقُرآنِ مَسنونٌ) كما مَرَّ في باب الأحداثِ (ولا بَأسَ بالإدارةِ) للقِراءَةِ بأنْ يقرأ بعضُ الجماعةِ قِطعةً ثم البعضُ قِطعةً بعدها . قال في الأصلِ : ولا بَأسَ بترديدِ الآيةِ لِلتَّدبُّرِ ولا باجْتِماعِ الجماعةِ في القِراءَةِ (و) لا

= بالجُلودِ المُقَصَّصةِ في ضَوْءِ السِّراجِ المُسَمَّى بخَيال الظلّ قال شيخُنا : ينبَغي أنْ يكونَ اللعب بالحيَّاتِ ومَشْيُ البهلَوانِ كرُكوب البحرِ إنْ غَلَبَتِ السلامةُ جازَ وإلا حَرُمَ .

(١) (قوله : الغِناءُ وسَماعُه بلا آلةٍ مَكْروهٌ) وإنْ لم يتَّخِذه صِناعةً والقياسُ في الغِناءِ المضموم للآلةِ المُحَرَّمةِ بَقاءُ الكراهةِ في الغِناءِ ولا يخفى تحريمُه حيثُ كان السماعُ من امرأةٍ أجنَبيَّةٍ أو أمرَدَ وخَشيَ الفِتنةَ فيهما .

(٢) رواه الحاكم في المستدرك (٢/٤٤٥) حديث (٣٥٤٢) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الجمعة ، باب سنة العيدين لأهل الإسلام ، حديث (٩٥٢) ومسلم كتاب صلاة العيدين ، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيدين ، حديث (٨٩٢) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٤) (قوله : أو أمرَدَ) أي جَميلٍ .

(٥) (قوله : فإنْ خيف فِتنةٌ فحَرامٌ) وعليه يُحْمَلُ كلامُ الشيخَيْنِ في البيْعِ والغصب والصداقِ وأفْهَمَ قوله بلا آلةٍ تحريمَه مع الآلةِ كما سيأتي لكنَّ القياسَ تحريمُ الآلةِ فقَطْ وبَقاءُ الغِناءِ على الكراهةِ وقد سبقَ مثلُه في الشِّطرَنْجِ .

(قِراءَتِه بالألحانِ) إنْ لم يُفرِطْ (فإنْ أفرَطَ) في المدِّ والإشباعِ (حتَّى ولَّدَ) حُروفًا (أو أسقَطَ حُروفًا) بأنْ ولَّدَها (مِن الحرَكاتِ) فتولَّدَ من الفتحةِ ألِفٌ ، ومن الضمَّةِ واوٌ ، ومن الكسرةِ ياءٌ أو أدغَمَ في غيرِ موضِعِ الإدغامِ (حَرُمَ) ويُفسَّقُ به القارِئُ ، ويأثمُ المُستمِعُ لأنّه عَدَلَ به عن نَهْجِه القويمِ ، نَقَلَه في الروضةِ عن الماوردِيِّ [١] .

(ويُسَنُّ ترتيلُه وتدَبُّرُه) للقِراءَةِ والبكاءُ عندها (واستِماعُ) شَخصٍ (حَسَنِ الصوتِ) كما مَرَّت في الأحداثِ (والمُدارَسةُ) وهي أن يقرأ على غيرِه ويقرأ غيرُه عليه لِخَبَرِ «ما اجتمع قَوْمٌ في بَيْتٍ من بُيوتِ الله يتلونَ كِتابَ الله ويتدارَسونَه بينهم إلا نَزَلَت عليهم السكينةُ وغَشيتهم الرحمةُ وحَفَّتهم الملائكةُ وذكرَهم الله فيمَنْ عنده» رواه أبو داود بإسنادٍ صحيحٍ على شرطِ الشيخَينِ [٢] ، قال في الروضةِ : ويُسَنُّ الجُلوسُ في حِلَقِ القِراءَةِ .

(وأمَّا الغِناءُ على الآلةِ المُطْرِبةِ كالطُّنبورِ والعودِ وسائرِ المعازِفِ) [٣] أي الملاهي (والأوتارِ) وما يُضرَبُ به (والمِزمارِ) العِراقيِّ وهو الذي يُضرَبُ به مع الأوتارِ (وكذا اليراعُ) [٤] وهو / الشبَّابةُ (فحَرامٌ) استِعمالُه واستِماعُه ، وكما يحرُمُ ٣٤٥/٤

---

(١) (قولـه : نَقَلَه في الروضةِ عن الماوردِيِّ) وقال الشاشيُّ في الحيلةِ فأمَّا القِراءَةُ بالألحانِ فأباحَها قَوْمٌ وحَظَرَها آخرونَ واختارَ الشافعيُّ التفصيلَ وإنّها إنْ كانت بألحانٍ لا تُغَيِّرُ الحُروف عن نَظْمِها جازَ وإنْ غَيَّرَتِ الحُروف إلى الزِّيادةِ فيها لم تجُزْ وقال الدارِميُّ القِراءَةُ بالألحانِ مُستحَبَّةٌ ما لم يُزِلْ حَرْفًا عن حَرَكتِه أو يُسقِطْ فإنّ ذلك مُحَرَّمٌ .

(٢) ص (١٥٠) رواه مسلم ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر ، حديث (٢٧٠٠) .

(٣) (قولـه : وسائرِ المعازِفِ) لِخَبَرِ البخاريِّ «لَيكونَنَّ في أُمَّتي أقوامٌ يستحِلُّونَ الحُرَّ والخمرَ والحريرَ والمعازِفَ» ولأنّها تدعو إلى شُرب الخمرِ لا سيَّما مَن قَرُبَ عَهْدُه به ولأنّ التشَبُّه بأهلِ المعاصي حَرامٌ ومن المعازِفِ الربابُ والجُنْكُ والكَنْجةُ .

(٤) (قولـه : وكذا اليراعُ) والعجَبُ كُلُّ العجَب مِمَّنْ هو من أهلِ العلمِ ويزعُمُ أنّ الشبَّابةَ حَلالٌ ويحكيه وجهًا في مَذهب الشافعيِّ ولا أصلَ له وقد عُلِمَ أنّ الشافعيَّ وأصحابَه قالوا بحُرمةِ سائرِ أنواعِ المزاميرِ والشبَّابةُ منها بل هي أحقُّ من غيرِها بالتحريمِ فقد قال القُرطُبيُّ إنّها من أعلى المزاميرِ وكُلُّ ما لأجلِه حُرِّمَتِ المزاميرُ موجودٌ فيها وزيادةٌ فتكونُ أولى بالتحريمِ . (قُلت) : وما قالـه حَقٌّ واضِحٌ والمُنازَعةُ فيـه مُكابَرةٌ غ وينبَغي استِثْناءُ حالـةِ التداوي فإنّ بعضَ الأمراضِ ينجَحُ فيه ذلك ونحوُه من آلاتِ الطرِبِ فإذا شَهِدَ عَدلانِ من أهلِ ....=

ذلك يحرُمُ استِعمالُ هـذه الآلاتِ واتِّخاذُها لأنّها من شِعارِ الشرَبةِ ، وهي مُطرِبةٌ ، وصحَّحَ الرافعيُّ حِلَّ اليراعِ لأنّه يُنَشِّطُ على السيْرِ في السفرِ ، وعَطْفُ المعازِفِ على ما قبلها من عَطفِ العامِّ على الخاصِّ ، وعَطْفُ ما بعدها عليها بالعكْسِ ، ومنها الصنجُ كما ذكرَه الأصلُ ، والمُرادُ به ذو الأوتارِ كما قاله البارزيُّ [١] .

(وضَرْبُ الدُّفِّ) بضَمِّ الدال أشهرُ من فتحِها **(مُباحٌ في العُرْسِ والخِتانِ [٢] وغيرِهما)** ممَّا هو سببٌ لإظْهارِ السُّرورِ [٣] كعيدٍ وقُدومِ غائبٍ **(ولو كان بجَلاجِلَ)** لأخبارٍ ورَدَت بحِلِّ الضربِ به كخَبَرِ : «فصلُ ما بين الحلالِ والحرامِ الضربُ بالدُّفِّ» [٤] وخبَرِ «أنّه ﷺ لمَّا رجع إلى المدينةِ من بعضِ مَغازيه جاءَته جاريةٌ سَوْداءُ فقالت يا رَسول الله : إنِّي نَذَرْت إنْ رَدَّك الله سالمًا أنْ أضرِبَ بين يدَيْك بالدُّفِّ وأتغنَّى فقال لها : «إنْ كُنت نَذَرْت فأوفِ بنَذْرِك» [٥] رواهما ابنُ حبَّانَ وغيرُه وصحَّحوهما ، وترجيحُ الإباحةِ في غيرِ العُرْسِ والخِتانِ من زيادةِ المُصَنِّفِ [٦] ،

= الطِّبِّ بذلك فينبَغي تجويزُه فإنّه لا يتقاصَرُ عن التداوي بالنَّجاساتِ ولُبْسِ الحريرِ للحَكَّةِ . ر .

(١) (قوله : والمُرادُ به ذو الأوتارِ كما قاله البارزيُّ) ما أدري من أينَ أخذه وقد قال الرافعيُّ بعدُ إنّ الضربَ بالصفاقَتينِ حَرامٌ والصنجُ العرَبيُّ كالصفاقَتينِ فيما أحسَبُه وقال الجوهريُّ وغيرُه الصنجُ هو الذي يُتَّخَذُ من صُفرٍ يُضرَبُ أحدُهما بالآخرِ مُختصٌّ بالعرَب وذو الأوتارِ مُختصٌّ بالعجَمِ وحينَئذٍ يجوزُ حَمْلُ كلامِ الرافعيِّ على النوعينِ لا كما زَعَمَه البارزيُّ غ .

(٢) (قوله : وضَرْبُ الدُّفِّ مُباحٌ في العُرْسِ والخِتانِ) زادَ البلقينيُّ على ذلك فقال إنّه مُستحَبٌّ فيهما فإنّ مدارَ ما استدَلُّوا به على الجوازِ حديثُ أعلِنوا النِّكاحَ واضرِبوا عليه بالدُّفِّ وهو يقتضي زيادةً على الجوازِ . ا هـ . وقال الأذرعيُّ قال بعضُ أصحابنا المتأخِّرينَ هو مُستحَبٌّ في العُرْسِ والوليمةِ يعني وليمةَ العُرْسِ وفي شرحِ السُّنَّةِ للبَغَويِّ إنّ إعلانَ النِّكاحِ وضَرْبَ الدُّفِّ فيه مُستحَبٌّ ا هـ ولا فرقَ فيه بين النِّساءِ والرِّجالِ وقوله زادَ البلقينيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ممَّا هو سببٌ لإظْهارِ السُّرورِ) هـذا ما اقتضاه كلامُ الرافعيِّ وهو مُتَّجَهٌ وظاهرُ عبارةِ المنهاجِ الإباحةُ مُطلَقًا ر وقوله وظاهرُ عبارةِ المنهاجِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) ص (١٥٠) رواه الإمام أحمد في مسنده (٤/٢٥٩) حديث (١٨٣٠٦) .

(٥) صحيح : رواه الترمذي (٥/٢٦٠) كتاب المناقب ، باب في مناقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حديث (٣٦٩٠) .

(٦) (قوله : وترجيحُ الإباحةِ في غيرِ العُرْسِ والخِتانِ من زيادةِ المُصَنِّفِ) ظاهرُ كلامِه الجوازُ ولو انضَمَّ إليه اليراعُ وقال ابنُ الصلاحِ اجتماعُ الدُّفِّ والشبَّابةُ حَرامٌ لم يثبُت عن أحدٍ ممَّن يُعتدُّ بقولِه حِلُّه قال في التوشيحِ وهو غيرُ موافقٍ عليه بل ظاهرُ قولِ مَن يُجوِّزُ هذه ....=

وصَرَّحَ به المنهاجُ كأصلِه ، والمُرادُ بالجلاجِلِ الصُّنوجُ جَمعُ صَنجٍ ، وهو الحِلَقُ التي تُجْعَلُ داخِلَ الدُّفِّ والدوائِرِ العِراضِ التي تُؤْخَذُ من صُفرٍ وتوضَعُ في خُروقِ دائِرةِ الدُّفِّ ، والقولُ بأنّ الضربَ بالدُّفِّ ، وفيه صَنجٌ أشَدُّ إطْرابًا من كثيرٍ من الملاهي المُحَرَّمةِ مَمنوعٌ .

(ولا يحرُمُ من الطُّبولِ إلا الكوبةَ) بضَمِّ الكافِ وإسكانِ الواوِ وهي طَبلٌ طَويلٌ ضَيِّقُ الوسَطِ مُتَّسِعُ الطرَفيْنِ لِخَبَرِ : «إنّ الله حَرَّمَ الخمرَ والميْسِرَ والكوبةَ» رواه أبو داود وابنُ حبَّانَ [1] ، والمَعْنَيُ فيه التشَبُّه بمن يعتادُ ضَرْبَه وهم المُخَنَّثونَ قاله الإمامُ ، ونازَعَ الإسنَويُّ في الحصْرِ المذْكورِ ، فقال : هذا ما ذكرَه الغزاليُّ فتبعَه عليه الرافعيُّ والموجودُ لأئمَّةِ المذْهب هو التحريمُ فيما عَدا الدُّفَّ [2] ، وردَّه الزركشيُّ [3] بأنّ أكثرَهم قيَّدوه بطَبلِ اللهوِ ، قال : ومَنْ أطْلَقَ التحريمَ أرادَ به اللهوِ أي فالمُرادُ إلا الكوبةَ ونحوها من الطُّبولِ التي تُرادُ لِلَّهْوِ .

(ويحرُمُ الصفَّاقَتانِ) [4] وهما من صُفرٍ تُضرَبُ إحداهما بالأُخرَى ، ويُسَمَّيانِ بالصنجِ أيضًا **(لأنهما من عادةِ المُخَنَّثينَ)** بفتحِ النُّونِ وكسْرِها وبالمُثَلَّثةِ **(وطُبولُ لَعبِ الصِّبيانِ كالدُّفوفِ)** فهي مُباحةٌ **(والضربُ بالقضيبِ على الوسائِدِ مَكْروهٌ)** غيرُ مُحَرَّمٍ لأنّه لا يُفرَدُ عن الغناءِ ولا يُطْرِبُ وحْدَه بخِلافِ الآلاتِ المُطْرِبةِ **(والرقْصُ)** بلا تكسُّرٍ **(مُباحٌ)** لِخَبَرِ الصحيحينِ : «إنّه ﷺ وقَفَ لِعائِشةَ يستُرُها

= الأشياءَ مُنفرِدةً تجويزُها مُجتمِعةً وبه صَرَّحَ أحمدُ الغزاليُّ أخو حُجَّةِ الإسلامِ وكان من أئِمَّةِ العلمِ والورَعِ ونَقَلَه محمدُ بْنُ طاهرٍ في تصنيفِه في السماعِ عن الشيخِ أبي إسحاقَ الشّيرازيِّ وصحَّ عن الشيخِ عِزِّ الدّينِ بْنِ عبدِ السلامِ والشيخِ تقيِّ الدِّينِ بْنِ دَقيقِ العيدِ وهما سَيِّدا المُتأخِّرينَ علمًا وورَعًا . ا هـ . ومُقْتضَى كلامِ الجُمهورِ أنّه لا فرقَ في حِلِّ الدُّفِّ بين الرِّجالِ والنِّساءِ وصَرَّحَ به السُّبْكِيُّ في الحلَبيَّاتِ وضَعَّفَ قولَ الحليميِّ إنّ إباحَته تختَصُّ بالنِّساءِ .

(١) صحيح : رواه أبو داود (٣/٣٣١) كتاب الأشربة ، باب في الأوعية ، حديث (٣٦٩٦) .

(٢) (قوله : والموجودُ لأئمَّةِ المذهب هو التحريمُ فيما عَدا الدُّفَّ) وذهب إليه القاضي حسينٌ والبنْدَنيجيّ والحليميُّ والماوَرديُّ وصاحبُ المُهذَّب والحسينُ الطبَريُّ في العُدَّةِ والرُّويانيُّ والبغَويُّ والخُوارزميّ والعِمرانيُّ والسُّهروردي في الذخيرةِ وابنِ أبي عَصْرونٍ ومُجَلِّي ونَقَله في الاستِقْصاءِ عن الشيخِ أبي حامدٍ . ا هـ .

(٣) (قوله : ورده الزركشيُّ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : وتحرُمُ الصفَّاقَتانِ) والتصفيقُ باليدِ لِلرِّجالِ لِلَّهْوِ حَرامٌ لِما فيه من التشَبُّه بالنِّساءِ زَركشيٌّ .

حَتَّى تنظُرَ إلى الحبَشةِ (١) وهم يلعَبونَ ويزفِنون والزفْنُ : الرقْصُ» لأنه مُجَرَّدُ حَرَكاتٍ على استِقامةٍ أو اعوجاجٍ ، وعلى الإباحةِ التي صَرَّحَ بها المُصَنِّفُ الفورانيُّ والغزاليُّ في وسيطِه ، وهي مُقتضَى كَلامِ غيرِهما وقال القفَّالُ بالكراهةِ(٢) ، وعبارةُ الأصلِ مُحتمِلةٌ لها / حيثُ قال : والرقصُ ليس بحَرامٍ **(وبالتكسُّرِ حَرامٌ ولو من النِّساءِ)** ٣٤٦/٤ لأنه يُشبه أفعالَ المُخَنَّثِينَ .

(فرعٌ : الشِّعرُ) أي إنشاؤه ، و **(إنشادُه)** واستماعُه أي كُلٌّ منها **(مُباحٌ)**(٣) اتِّباعًا لِلسَّلفِ والخلفِ ، ولأنه ﷺ كان له شُعَراءُ يُصغي إليهم منهم : حَسَّانُ بنُ ثابتٍ ، وعبدُ الله بنُ رواحةَ رواه مُسلِمٌ (٤) **(لا الهجاءُ (٥))** بالمدِّ فليس بمُباحٍ ولو هجاءً بما هو صادِقٌ فيه للإيذاءِ ، وعليه حَمَلَ الشافعيُّ خَبَرَ مُسلِمٍ «لأن يمتلِئَ جوفُ أحدِكُم قَيحًا خَيْرٌ له من أنْ يمتلِئَ شِعرًا» (٦) **(فتُرَدُّ به الشهادةُ)** هذا محمولٌ على ما إذا هجا بما يُفسَّقُ به كان أكثرَ منه ولم تغلِب طاعاتُه بقَرينةِ ما مَرَّ ، قال في الأصلِ : وليس إثمُ حاكي الهجو كإثمِ مُنشِئِه (٧) ، نَعَم لو كان المهجوُّ معروفًا قال الأذرعيُّ : فيظهرُ (٨) أنَّ إثمَ الحاكي أعظَمُ من إثمِ المُنشِئِ إذا كان قد سَمِعَه منه سِرًّا فأذاعه

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الجمعة ، باب إذا فاته العيد يصلي ركعتين ، حديث (٩٨٨) ومسلم كتاب صلاة العيدين ، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية في أيام العيدين ، حديث (٨٩٢) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : وقال القفَّالُ بالكراهةِ إلَخ) وأشار القاضي حسينٌ في تعليقِه والغزاليُّ في الإحياءِ إلى أنّه إن كان من أهلِ الأحوال الذينَ يقومونَ بوجدٍ فمُباحٌ لهم ويُكرَه لِغيرِهم وصَرَّحَ به الأُستاذُ أبو مَنصورٍ وهو الراجِحُ

(٣) (قوله : الشِّعرُ وإنشادُه مُباحٌ) ذكرَ الماوَرديُّ أنّه يُستحَبُّ منه نَوعانِ ما حَذَّرَ من الآخِرةِ وما حَثَّ على مَكارِمِ الأخلاقِ .

(٤) ص (١٥١) يشير للحديث الذي أخرجه البخاري ، كتاب الأدب باب هجاء المشركين ، حديث (٦١٥٠) ومسلم ، كتاب فضائل الصحابة باب فضائل حسان بن ثابت رضي الله عنه ، حديث (٢٤٩٠) .

(٥) (قوله : لا الهجاءُ فتُرَدُّ به الشهادةُ) لأنّه يُحفظُ عنه ويُنشَدُ كُلَّ وقتٍ فيحصُلُ به التأذِّي للمَهجوِّ وولدِه بخِلافِ غيرِ النَّظمِ .

(٦) رواه مسلم ، كتاب الشعر ، حديث (٢٢٥٩) .

(٧) (قوله : قال في الأصلِ وليس إثمُ حاكي الهجوِ كإثمِ مُنشِئِه إذا استويا) أمّا لو أنشأه ولم يُذِعه وأذاعَه الحاكي وأشهرَه فهو أشَدُّ مأثمًا بلا شَكٍّ غ .

(٨) (قوله : قال الأذرعيُّ فيظهرُ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

وهتك به سِترَ المهجوّ .

(وفي التعريضِ به تردُّدٌ) في رَدِّ الشهادةِ به جَزم في الشرحِ الصغيرِ بأنّها تُردُّ به[1] بل رَجَّحَه الأصلُ حيثُ قال : ويُشبه أنْ يكونَ التعريضُ هجوًا كالتصريحِ ، وقال ابنُ كجٍّ : ليس التعريضُ هجْوًا انتهى .

ومَحِلُّ تحريمِ الهجاءِ إذا كان لِمُسْلِمٍ فإنْ كان لِكافرٍ [2] أي غيرِ معصومٍ جازَ كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ وغيرُه [3] ، لأنّه ﷺ أمَرَ حَسَّانًا بهجاءِ الكُفَّارِ ، ومن هنا صَرَّحَ الشيخُ أبو حامِدٍ بأنّه مَندوبٌ ، ومثلُه - في جوازِ الهجْوِ - المُبتدِعُ كما ذكرَه الغزاليُّ في الإحياءِ ، والفاسِقُ المُعلِنُ كما قاله العِمرانيُّ ، وبَحَثَه الإسنَويُّ [4] ، وظاهرُ كلامِهم جوازُ هَجْوِ الكافرِ المُعينِ ، وعليه فيُفارِقُ عَدَمَ جوازِ لَعنِه بأنّ اللعنَ الإبعادُ من الخيْرِ ولاعِنُه لا يتحَقَّقُ بعده منه فقد يُختمُ له بخَيْرٍ بخِلافِ الهجْوِ .

(والتشبيبُ بمُعَيَّنَةٍ) وهو ذِكْرُ صِفاتِها من طولٍ وقِصَرٍ وصُدْغٍ وغيرِها (ووصْفُ) أي أو وصْفُ (أعضائِها الباطِنةِ [5] ولو كانت زَوْجَتَه مُسقِطٌ للمُروءَةِ) فتُرَدُّ شهادتُه بل ذلك مُحَرَّمٌ في حَقِّ غيرِ الزوْجةِ والأمةِ كما اقْتضاه كلامُ الأصلِ للإيذاءِ والإشْهارِ بما لا يليقُ وهتكِ السّترِ ثم ما ذكرَه كالروضةِ في حَقِّ زَوْجَتِه وأمَتِه إنّما ذكرَه الرافعيُّ بَحْثًا [6]، وقد نَصَّ في الأُمِّ على خِلافِه فقال : ومَن شَبَّبَ فلم يُسَمِّ أحدًا لم تُرَدَّ شهادتُه لأنّه يُمكِنُ أنْ يُشَبِّبَ بامرأتِه وجاريتِه ، ونُقِلَ في البحْرِ عَدَمُ

---

(١) (قوله : جَزم في الشرحِ الصغيرِ بأنّها تُرَدُّ به) وهو الأصحُّ .

(٢) (قوله : فإنْ كان لِكافرٍ) أي غيرِ معصومٍ جازَ فصَّلَ بعضُهم في الكافرِ بين مَن له ذِمَّةٌ أو عَهْدٌ أو مَيِّتٍ يتأذّى لِهجْوِه أهلُه من المُسلِمينَ أو الذِّمِّيّينَ وبين مَنْ لم يكن بهذه الصِّفةِ وقوله فصَّلَ بعضُهم إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا للأذرعيِّ نَظَرٌ في حَرْبيٍّ مَيِّتٍ يتأذّى بهجوه مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ قال شيخُنا ليس الكلامُ في مثلِ ذلك .

(٣) (قوله : كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ وغيرُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : كما قاله العِمرانيُّ وبَحَثَه الإسنَويُّ) أي وقال البلقينيُّ الأرجحُ تحريمُه إلا لِقَصْدِ زَجْرِه فإنّه قد يتوبُ وتبقَى عليه وصْمةُ الشعرِ السابقِ .

(٥) (قوله : ووصْفُ أعضائِها الباطِنةِ إلَخ) قال الفتى جعَلَ وصف الأعضاءِ في المُعَيَّنةِ وليس كذلك بل هو مُسقِطٌ وإنْ لم يُعَيِّنْها فعَبَّرْت بالصواب وقُلْت والتشبيبُ بمُعَيَّنةٍ أو يصِفُ أعضاءً باطِنةً ولو من زَوْجَتِه مُسقِطٌ للمُروءَةِ .

(٦) (قوله : إنّما ذكرَه الرافعيُّ بَحْثًا) وهو الراجحُ .

رَدُّ الشهادةِ عن الجُمهورِ (١) ، نبَّه عليه الإسنَويُّ والزركشيُّ ، وزادَ نَعَم يُشترَطُ أنْ لا يُكثِرَ من ذلك وإلا رُدَّت شهادتُه قاله الجُرجانيُّ ، وأنت خَبيرٌ بأنّ النَّصَّ المذكورَ لا يُرَدُّ به ذلك لجوازِ حَملِه على ما ليس حَقُّه الإخفاءَ من وصفِ الأعضاءِ الظاهرةِ .

(والغُلامُ) فيما ذُكِرَ **(كالمرأةِ إنْ ذكرَ أنّه يعشَقُه)** فيُشترَطُ في رَدِّ شهادتِه تعيينُ الغُلامِ **(فإنْ أكثرَ الكذِبَ فيه)** (٢) أي في شِعرِه **(ولم يُمكِنْ حَملُه على المُبالَغةِ رُدَّت شهادتُه)** وإلا فلا كسائرِ أنواعِ الكذِبِ **(وإنْ قَصَدَ به إظهارَ الصَّفةِ لا إيهامَ الصِّدقِ)** فإنّ شهادته تُرَدُّ خِلافًا للقفَّال والصيدَلانيِّ قالا : لأنّ الكاذِبَ يوهِمُ الكذِبَ صِدقًا بخِلافِ الشاعِرِ **(والتشبُّبُ بغيرِ مُعيَّنٍ لا يضُرُّ لأنّه صَنعةٌ)** وغَرَضُ الشاعِرِ تحسينُ الكلامِ لا تحقيقُ المذكورِ ، وما اقتضاه كلامُه من أنّ ذلك لا يضُرُّ مع الكثرةِ بَناه الأصلُ على ضَعيفٍ ، فيُقَيَّدُ كلامُ المُصَنِّفِ بالقليلِ (٣) **(وليس ذِكرُ امرأةٍ مجهولةٍ كليلَى (٤) تعيينًا)** التمثيلُ بليلَى من زيادَتِه .

(فرعٌ : شُربُ الخمرِ) عَمدًا مع العلمِ بالتحريمِ **(يوجِبُ الحدَّ وردَّ الشهادةِ وإنْ قَلَّ)** المشروبُ ولم يُسكِرْ كما مَرَّ **(وتُرَدُّ شَهادةُ بائعِها ومُشتريها)** لِغيرِ حاجةٍ كتداوٍ أو قَصدِ تخَلُّلٍ **(لا مُمسِكِها فرُبَّما قَصَدَ)** بإمساكِها **(التخليلَ)** أو التخَلُّلَ ، ولا عاصِرِها ومُعتصِرِها إنْ لم يقصِدْ بذلك شُربَها أو الإعانةَ عليه **(والمطبوخُ منها كالنَّبيذِ)** فإذا شَرِبَ من أحدِهما القدرَ المُسكِرَ حُدَّ ورُدَّت شهادتُه **(فلو شَرِبَ منه / قدرًا لا** ٣٤٧/٤
يُسكِرُ واعتقَدَ إباحَتَه) كالحنَفيِّ **(حُدَّ ولم تُرَدَّ شهادتُه)** لأنّ الحدَّ إلى الإمامِ (٥)

(١) (قوله : ونُقِلَ في البحرِ عَدَمُ رَدِّ الشهادةِ عن الجُمهورِ) قال البلقينيُّ وهو مَحمولٌ على ما إذا لم يظهرْ منه ما يُسقِطُ مُروءَته من ذِكرِ ما حَقُّه الإخفاءُ .

(٢) (قوله : فإنّ أكثرَ الكذِب فيه إلَخ) قال الماوَرديُّ الشِّعرُ المحظورُ بالكذِب والفُحشِ هما جَرحٌ في حَقِّ قائلِه وأمَّا مُنشِدُه فإنْ حَكاه اضطِرارًا لم يكنْ جَرحًا أو اختيارًا كان جَرحًا وقد قال السُّهيليُّ وصاحبُ المُغني من الحنابلةِ إنّه لا تحرُمُ روايةُ شِعرِ الهجوِ فإنّ المغازي روي فيها قَصائِدُ الكُفَّارِ الذينَ هجَوْا الصحابةَ وأذِنَ ﷺ في الشِّعرِ الذي تقاولوه يومَ بَدرٍ وأُحدٍ وغيرِهما إلا قَصيدةَ أُمَيَّةَ بنِ الصلْتِ فينبَغي تقييدُ المنعِ بما لا يتضَمَّنُ غيرَ الإيذاءِ كشِعرِ أهلِ الزمانِ ودَأبِ أهلِ اللعب والبطالةِ ر .

(٣) (قوله : فيُقَيَّدُ كلامُ المُصَنِّفِ بالقليلِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : كليلَى) ولبنَى ودُعدَى وسُعدَى وسَلمَى ونحوِه .

(٥) (قوله : لأنّ الحدَّ إلى الإمامِ إلَخ) ولهذا لو غَصَبَها ووطِئَها في ظَنِّه ثم بانَت أنها أمَتُه فسَقَ ورُدَّت شهادتُه ولو وطِئَها ظانًّا أنّها أمَتُه لم تُرَدَّ والحاصِلُ أنّ الحدَّ آكدُ من ....=

فاعتُبرَ فيه اعتِقادُه ، ورَدُّ الشهادةِ يعتمِدُ اعتِقادَ الشاهدِ ؛ ولأنّ الحدَّ لِلزَّجْرِ ، وشُرْبُ ما ذُكِرَ يحتاجُ إلى الزجرِ ورَدُّ الشهادةِ لِسُقوطِ الثِّقةِ بقولِ الشاهدِ ولا يوجَدُ ذلك إذا لم يعتقِد التحريمَ **(وإنِ اعتقَدَ تحريمَه)** حُدَّ كما فُهِمَ بالأولى مِمَّا قبله وصَرَّحَ به الأصلُ ، و **(رُدَّت)** شهادتُه لأنّه إذا ارتكبَ ما يعتقِدُ تحريمَه لم يُؤْمَنْ جَراءَتُه على شَهادةِ الزُّورِ وسائرِ المُحَرَّماتِ .

(ومَنْ وطِئَ أمَتَه) وهو **(يعتقِدُها أجنبيَّةً رُدَّت شهادتُه لا)** مَن وطِئَ **(أجنبيَّةً)** وهو **(يظُنُّها أمَته)** اعتِبارًا باعتِقادِه فيهما وتعبيرُه أوَّلا بالاعتِقادِ ، وثانيًا بالظنِّ تفنُّنٌ **(وإنْ نَكحَ بلا وليٍّ أو)** نَكحَ **(نِكاحَ مُتعةٍ ووطِئَ)** فيهما وهو **(يعتقِدُ الحِلَّ لم تُرَدَّ شهادتُه أو الحُرمةَ رُدَّت)** لذلك .

(ولا تُرَدُّ شَهادةُ مُلتقِطِ النِّثارِ وإنْ كُرِه) التِقاطُه لأنّه غيرُ مَكروهٍ عند جَماعةٍ **(وتُرَدُّ شَهادةُ مَنْ تعَوَّدَ حُضورَ الدعوةِ بلا نِداءٍ أو ضَرورةٍ)** قال في الأصلِ : أو استِخلال صاحب الطعامِ لأنّه يأكُلُ مُحَرَّمًا ، وإنّما اُشتُرِطَ التعوُّدُ لأنّه قد يكونُ له شُبهةٌ حَتَّى يمنَعَه صاحبُ الطعامِ فإذا تعَوَّدَ صارَ دَناءَةً وقِلَّةَ مُروءَةٍ **(لا دعوةِ السُلْطانِ ونحوِه)** فلا تُرَدُّ شَهادةُ مَنْ تعَوَّدَ حُضورَها لأنّه طعامٌ عامٌّ .

* * *

(الشرطُ الخامِسُ : المُروءَةُ ، وهي توقِّي الأدْناسِ) وهو قَريبٌ من قولِ المنهاجِ كأصلِه : المُروءَةُ تخَلُّقٌ بخُلُقِ أمثاله [1] في زَمانِه ومَكانِه لأنّها لا تنضَبطُ بل تختلِفُ

= الفِسقِ ولذلك يسقُطُ الفِسقُ بالتوبةِ دونَ الحدِّ وأيضًا الغرَضُ بالحدِّ الردْعُ فيُرْدعُ عن قَليلِه لِئَلاَّ يدعو إلى الإسكارِ وهو للإمامِ فاعتُبرَ فيه اعتِقادُه والشهادةُ مَآخِذُها لِثِقةٍ به ومُعتقِدُ الحِلِّ موثوقٌ به .

(١) (قوله : تخَلُّقُه بخُلُقِ أمثاله إلخ) في رِعايةِ مَناهِج الشرعِ وآدابه والاقتِداءِ بالسلفِ ، وكتبَ أيضًا اعترَضَه البلقينيُ بأنّه قد يكونُ خُلُقُ أمثاله حَلقَ اللُّحَى ، كالقلَنْدَريِّ مع فقْدِ المُروءَةِ فيهم ، وقد يرتقي عن خُلُقِ أمثاله إلى ما هو أعلَى منه ، فهو ذو مُروءَةٍ ، وإنّه يشمَلُ فعلَ الطاعاتِ واجْتِناب المُحَرَّماتِ ، مع أنّ المُروءَةَ زائِدةٌ على ذلك ، واختارَ أنّها صَونُ النَّفسِ عن تعاطي مُباحاتٍ ، أو مَكروهاتٍ غيرِ لائِقةٍ بفاعِلِها عُرْفًا ، أو دالةٍ على قِلَّةِ مُبالاتِه بما يهتمُّ به ، ثم ذكرَ أنّ البيْهقيَّ روى بإسنادِه عن الشافعيِّ : أنّه قال : المُروءَةُ أربَعةُ أركانٍ : حُسنُ الخُلُقِ ، والسخاءُ ، والتواضُعُ ، والنُّسُكُ ، ثم جوَّزَ البلقينيُ حَمْلَ ذلك على المُروءَةِ التي تُعتبَرُ في قَبولِ الشهادةِ ، وقَسَّمَ الماوَرْديُّ المُروءَةَ إلى شرطٍ في العدالةِ ، ....=

باختِلافِ الأشخاصِ والبلدانِ بخِلافِ العدالةِ **(فتركُها يُسقِطُ الشهادةَ)** لأنّه إمَّا نَقصُ عَقلٍ ، أو قِلَّةُ مُبالاةٍ ، وعلى التقديرَيْنِ تبطُلُ الثِّقةُ بقولِه وتركُها **(مثلَ أنْ يلبسَ الفقيه لِبسَ العرَبيِّ ، أو التاجِرُ ثَوْبَ الجمَّالِ ويترَدَّدا فيه بموضِعٍ لا يعتادُ مثلُهما لُبسَه فيه** [١] **، و)** مثلُ فعلِ **(كُلِّ ما يصيرُ به المرءُ ضُحكَةً)** بضَمِّ أوَّلِه وإسكانِ ثانيه أي : يضحَكُ منه كأنْ يتعَمَّمُ الجمَّالُ ويتطَيلَسَ ويركبَ بَغلةً مُثمَّنةً ويطوف في السُّوقِ ، **(و)** مثلُ **(المشي في السُّوقِ مَكْشوفَ الرأسِ والبدنِ)** أو أحدِهما ، ولو مع سَترِ العورةِ [٢] **(مِمَّن لا يليقُ به ، وأكْلُ غيرِ السُّوقيِّ في السُّوقِ)** [٣] لِغيرِ جوعٍ شَديدٍ كما قَيَّدَ به البغَويّ [٤] **(وشُربه من سِقاياتِه لا)** شُربه منها **(لِعَطَشٍ شَديدٍ)** بخِلافِ السُّوقيِّ لا يضُرُّه ذلك **(ومدِّ الرِّجلِ عند النَّاسِ)** بلا

= وهو مُجانَبةُ ما سَخُف من الكلامِ المُؤذي ، أو المُضحِكِ ، وتركُ ما مُكاتبُه من الفعلِ الذي يلهو به ، وغيرُ شرطٍ فيها ، وهو الإفضالُ بالمالِ والطعامِ ، والمُساعَدةُ بالنَّفسِ والجاه ، ومُختلفٌ فيه ، وهو أن يقتدي بأهلِ الصِّيانةِ دونَ أهلِ البذلةِ ، في مَلْبَسِه ، ومَأكلِه ، وتصَرُّفِه ، فقيلَ : يُعتبَرُ في العدالةِ ، وقيلَ : لا ، وقيلَ : إنْ نَشأَ عليها من صِغَرِه ، لم تقدَحْ في عَدالَتِه ، وإلا قَدَحَت ، وقيلَ : إنِ اختصَّت بالدِّينِ قَدَحَت ، أو بالدُّنيا فلا ، فهذه أرْبَعةُ أوجُهٍ . وقوله : ثم جوَّزَ البلقينيُّ إلخ ، أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : ويترَدَّدا فيه في مَواضِعَ لا يعتادُ مثلُهما لُبسَه فيه) مُقتضاه أنّ لُبسَه في البيتِ لُبسٌ كذلك قال البلقينيُّ وهذا إذا كان لا ينتابُه النَّاسُ في بَيتِه وهو على هذه الحالةِ وإلا فهو كالترَدُّدِ في البلَدِ فلو اعتادَ ذلك في بَلَدِه وجاءَ إلى بَلَدٍ لا يُعتادُ ذلك فيها فهلْ يتبَعُ عادةَ البلَدِ المُنتقِلِ إليه أو يُترَكُ على سَجيَّتِه الثاني أظهرُ قال وعلى هذا فينبَغي أن يُقال حيثُ لا يُعتادُ لِمَنْ لم يعتده في بَلَدِه .

(٢) (قوله : ولو مع سَترِ العوْرةِ أمَّا كشفُ العوْرةِ فحَرامٌ) قال البلقينيُّ : الوُقوفُ مَكْشوفَ الرأسِ في السُّوقِ أو الطريقِ أو ببابه ونحوُ ذلك بحيثُ لا يليقُ به كذلك .

(٣) (قوله : في السُّوقِ) خرج بذلك ما لو أكَلَ داخِلَ حانوتٍ مُستترًا وقَيَّدَه في الكِفايةِ بأن يكونَ بنَصَبِ مائدةٍ قال البلقينيُّ ولم أجِدْ ذلك في كلامِ غيرِه ولا فرقَ بين نَصَب مائدةٍ وغيرِه قاعِدًا كان أو قائمًا ماشيًا كان أو راكِبًا لأنّه خِلافُ عادةِ المروءَةِ قال البلقينيُّ الذي يُعتمدُ في ذلك أنّه لا بُدَّ من تكرُّرِه تكرُّرًا دالاًّ على قِلَّةِ المُبالاةِ وقد قال الشافعيُّ فإذا كان الأغلَبُ على الرجُلِ الأظهرُ من أمرِه الطاعةَ والمُروءَةَ قُبلَت شهادتُه وعبارةُ الوسيطِ الأكْلُ في الطريقِ قال البلقينيُّ وهو القياسُ إذا كان الطريقُ مَطْروقًا فإنّ المعنَى الذي في السُّوقِ موجودٌ ولا فرقَ بين الصُّوفيِّ المُتزَهِّدِ وغيرِه .

(٤) (قوله : كما قَيَّدَ به البغَويّ) وهو الصحيحُ .

ضَرورةٍ ، والمُرادُ جِنسُهم ولو واحِدًا قال الأذرعيُّ : ويُشبه [١] أن يكونَ محَلُّه إذا كان بحَضْرةِ مَن يحتشِمُه فلو كان بحَضْرةِ إخوانِه أو نحوِهم كتلامِذَتِه لم يكن ذلك تركًا للمُروءَةِ **(وتقبيلِ أمَتِه أو زَوْجَتِه بحَضرَتِهم)** [٢] .

٣٤٨/٤ وأمَّا تقبيلُ ابنِ عُمَرَ أمَته التي وقَعَت في سَهمِه بحَضرةِ النَّاسِ قال الزركشيُّ : / فكأنَّه تقبيلُ استِحسانٍ لا يُمنَعُ أو فعَله بَيانًا للجوازِ أو ظَنَّ أنَّه ليس ثمَّ مَن ينظرُه أو لأنّ المرَّةَ الواحِدةَ لا تضرُّ على ما اقتضاه نَصُّ الشافعيِّ **(أو حِكايةِ ما يفعَلُه معها في الخلْوةِ)** تقدَّمَ كراهةُ هذا مع زيادةٍ في الباب التاسِعِ من أبواب النِّكاحِ **(والإكثارِ من الحِكاياتِ** [٣] **المُضحِكةِ ، و)** من **(سوءِ العِشرةِ مع المُعامِلينَ)** والأهلِ والجيرانِ **(و)** من **(المُضايقةِ في اليسيرِ)** الذي لا يُستقصَى فيه **(والإكبابِ على لَعِب الشِّطْرَنْجِ والحمامِ والغِناءِ وسَماعِه)** أي استِماعِه وإن لم يقترِن بها ما يوجِبُ التحريمَ .

(وكذا) الإكبابُ على **(إنشادِ الشِّعرِ واستِنْشادِه حَتَّى يترُك به مُهمَّاتِه ، و)** مثلَ **(اتِّخاذِ جاريةٍ وغُلامٍ ليُغنِّيا لِلنَّاسِ)** والمُرادُ جِنسُهم **(و)** مثلُ الإكباب على **(الرقْصِ ، و)** على **(الضربِ بالدُّفِّ ، ويرجِعُ في الإكثارِ)** مِمَّا ذُكِرَ **(إلى العادةِ والشُّخُوصِ)** إذ يُستقبَحُ من شَخصٍ قدرٌ لا يُستقبَحُ من غيرِه **(وللأمكِنةِ)** والأزمِنةِ فيه **(تأثيرٌ فليس اللعبُ بالشِّطْرَنْجِ)** مَثلا **(في الخلْوةِ مِرارًا كالسُّوقِ والطُّرُقِ)** أي كاللعب فيهما **(مَرَّةً)** في مَلأٍ من النَّاسِ ، وظاهرُ تقييدِهم ما ذُكِرَ بالكثرةِ أنَّها لا تُشترَطُ فيما عَداه لكنّ ظاهرُ نَصِّ الشافعيِّ والعِراقيِّينَ وغيرِهم أنّ التقييدَ في الكُلِّ

---

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ ويُشبه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتقبيلِ أمَتِه أو زَوْجَتِه بحَضرَتِهم) قال البلقينيُّ المُرادُ النَّاسُ الذين يُستحيا منهم في ذلك والتقبيلُ الذي يُستحيا من إظهارِه فلو قَبَّلَ زَوْجَته بحَضرةِ جواريه أو بحَضرةِ زَوْجاتٍ له غيرِها فإنّ ذلك لا يُعَدُّ من تركِ المُروءَةِ وما يُعتادُ من تقبيلِ العروسِ ليلةَ جَلائِها في عَدِّه من تركِ المُروءَةِ توقُّفٌ لأنّ اعتِبارَ ذلك أخرَجَه عن مَقامِ الاستِخياءِ وأمَّا تقبيلُ الرأسِ ونحوِه فلا يُخِلُّ بالمُروءَةِ . ا هـ . وفي معنى القُبلةِ وضعُ يدِه على موضِعِ الاستِمتاعِ كالصدْرِ ونحوِه وقوله قال البلقينيُّ المُرادُ النَّاسُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والإكثارِ من الحِكاياتِ إلخ) يقتضي أنّ ما عَداه لا يتقَيَّدُ بالإكثارِ وفيه ما تقَدَّمَ .
(فرعٌ) : خِضابُ اللِّحيةِ بالسوادِ سفهٌ تُرَدُّ به الشهادةُ وكذا نَتفُها إبقاءً للمُروءَةِ أو عَيْنًا بعد تكامُلِها أو تديُّنًا كالقلَنْدَريِّ ونَتفُ إبطِه بحَضرةِ النَّاسِ .

ذكرَه الزركشيُّ (١) . ثم قال : وينبَغي التفصيلُ بين ما يُعَدُّ خارِمًا لها بالمرَّةِ الواحِدةِ وغيرِه فالأكْلُ من غيرِ السُّوقيِّ مَرَّةً في السُّوقِ ليس كالمشْيِ فيه مَكْشوفًا .

(والتكسُّبُ بالشِّعرِ (٢) **والغِناءِ قد لا يزري بمَنْ يليقُ به)** فلا يكونُ تركًا للمُروءَةِ هذا في الشِّعرِ نَقَله الأصلُ عن ابنِ القاصِّ ، وفي الغِناءِ بَحثَه ، وقال : إنّ كلامَ الأصحاب مَحمولٌ على مَنْ لا يليقُ به ، وقَيَّدَ الأذرعيُّ وغيرُه الأوَّلَ بما قاله الماوَرديُّ (٣) والرُّويانيُّ من أنّ مَحِلَّه إذا كان لا يُتقَصَّى إذا مُدِحَ ولا يُذَمُّ إذا مَنَعَ بل يقبَلُ ما وصَلَ إليه ، وردَّ الثاني بأنّ الوجه إبقاءُ كلامِ الأصحاب على إطْلاقِه فإنّ ذلك وضيعٌ عند كُلِّ أحدٍ ، وقد نَصَّ الشافعيُّ والأصحابُ على أنّه تُرَدُّ به الشهادةُ انتهى وفيه نظَرٌ ، فإنّ الأصلَ مُسَلِّمٌ أنّ الأصحابَ أطلَقوا ذلك فلا يُناسِبُه الردُّ عليه بما ذُكِرَ .

(وحَملُ الماءِ والأطعِمةِ إلى البيْتِ شُحًّا لا اقْتِداءً بالسلف) التارِكينَ لِلتَّكلُّفِ **(قِلُّ)** بمعنى قِلَّةٍ أي خرمُ **(مُروءَةٍ** (٤) **مِمَّنْ لا يليقُ به)** بخِلافِ مَنْ يليقُ به ومَنْ يفعَلُه اقْتِداءً بالسلفِ **(والتقَشُّفُ في الأكلِ)** واللُّبسِ **(كذلك)** فيُخِلُّ بمُروءَةِ مَنْ لا يليقُ به إنْ فعَله شُحًّا لا اقْتِداءً بالسلفِ .

(وتُقْبَلُ شَهادةُ أهْلِ الحِرَفِ) المُباحةِ **(الدنيئَةِ)** بالهمزِ **(إنْ لاقَت بهم)** (٥)

---

(١) (قوله : ذكرَه الزركشيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : والتكسُّبُ بالشِّعرِ) مِمَّا عَمَّت به البلوى التكسُّبُ بالشهادةِ وذلك قادِحٌ في العدالةِ لا سيَّما إذا مَنَعنا أخذَ الأُجرةِ على التحمُّلِ أو كأنْ يأخُذ ولا يكْتُبَ .

(٣) (قوله : وقَيَّدَ الأذرعيُّ وغيرُه الأوَّلُ بما قاله الماوَرديُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قُلُّ مُروءَةٍ) بضَمِّ القافِ وكسْرِها .

(٥) (قوله : إنْ لاقَت بهم) أو أجبَرَهم الإمامُ عليها وخرج بالمُباحةِ غيرُها كحِرْفةِ المُنَجِّمِ والعرَّافِ والكُهّانِ والمُصَوِّرِ فلا تُقبَلُ شهادتُهم قال الصيمَريُّ لأنّ شِعارَهم التلبيسُ على العامَّةِ ومِمَّا عَمَّت به البلوى التكسُّبُ بالشهادةِ مع أنّ شَركةَ الأبدانِ باطِلةٌ وذلك قادِحٌ في العدالةِ لا سيَّما إذا مَنَعنا أخذَ الأُجرةِ على التحمُّلِ أو كان يأخُذُ ولا يكْتُبُ فإنّ نُفوسَ شُرَكائِه لا تطيبُ بذلك قال بعضُ المُتأخِّرينَ وأسلمُ طَريقٍ فيه أنْ يشتري ورَقَ مُشتَرَكٍ ويكْتُبُ ويُقَسِّمُ على قدرِ ما لِكُلِّ واحِدٍ من ثمَنِ الورَقِ فإنّ الشركةَ لا يُشتَرَطُ فيها التساوي في العمَلِ وكان الشيخُ زينُ الدِّينِ الكِنانيُّ يستشكِلُ جَعلهم الحِرَفَ الدنيَّةَ من خَوارِمِ المُروءَةِ مع جَعلِهم الحِرَفَ من فُروضِ الكِفايةِ وجوابُه أنّ كلامَهم ينزِلُ على مَنِ اختارَها لِنفسِه مع حُصولِ الكِفايةِ بغيرِه . ر .

وإنْ لم تكُن حِرْفةَ آبائِهم (كحَجَّامٍ وكنَّاسٍ ودَبَّاغٍ وكذا مَنْ يُباشِرُ النَّجاسةَ إنْ حافظوا على الصلَواتِ في أوقاتِها في ثيابٍ طاهرةٍ وحارِسٍ وحَمَّاميٍّ وإسكافٍ وقَصَّابٍ وحائِكٍ) وذلك لأنّها حِرَفٌ مُباحةٌ ، والنَّاسُ مُحتاجونَ إليها ، ولو رَدَدْنا شَهادةَ أربابِها لم نَأْمَنْ أنْ يترُكوها فيعُمُّ الضرَرُ بخِلافِ مَن لا يليقُ به (وليس الصبَّاغُ والصائِغُ منهم) قضيَّتُه قَبولُ شهادتِهما وإنْ لم تلِقْ بهما حِرفَتُهما وقضيَّةُ كلامِ الأصلِ أنّهما كالمذكورينَ لكنَّهما أولى بالقبولِ (ومَنْ أكثرَ من أهلِ الصنائِعِ) المذكورةِ وغيرِها (الكذِبَ وخُلْفَ الوعدِ [١] رُدَّت شهادتُه) .

(تنبيهٌ) التوبةُ مِمَّا يُخِلُّ بالمُروءَةِ سُنَّةٌ كما في المعاصي ذكرَه في التنبيه [٢] .

(فرعٌ : المُداومةُ على تركِ السُّنَنِ [٣] الراتِبةِ وتسبيحاتِ الصلاةِ تقدَحُ في الشهادةِ) لِتهاوُنِ مُرتكِبِها بالدِّينِ وإشعارِه بقِلَّةِ مُبالاتِه بالمُهمَّاتِ ، قال الأذرعيُّ : ويُشبه أنْ يكونَ [٤] مَحِلُّه في الحاضِرِ أمَّا مَنْ يُديمُ السفرَ كالملاَّحِ والمُكارَى وبعضِ التُّجَّارِ فلا (وكذا) يقدَحُ فيها مُداومةُ (مُنادَمةِ مُستحِلِّ النَّبيذِ مع السُّفهاءِ ، و) كذا (كثْرةُ شُرْبه) إيَّاه (معهم) لإخلال ذلك بالمُروءَةِ والتصْريحُ بالثانيةِ من زيادَتِه (لا) كثْرةُ (السُّؤال للحاجةِ وإنْ طاف) مُكثِرُه (بالأبواب) فلا يقدَحُ في شهادتِه إنْ لم يقدِرْ على كسبٍ مُباحٍ يكْفيه لِحِلِّ المسألةِ له حينَئِذٍ (إلا إنْ أكثرَ الكذِبَ في دعوى الحاجةِ أو أخذِ ما لا يحِلُّ له) أخذُه فيقدَحُ في شهادتِه ، نَعَم إنْ كان المأخُوذُ في الثانيةِ قليلا اُعتبِرَ التكرُّرُ كما مَرَّ / نَظيرُه . ٤/٣٤٩

(الشرطُ السادِسُ : عَدَمُ التُّهمةِ [٥] فمَنْ جَرَّ بشهادتِه لِنفسِه [٦] نفعًا أو

---

(١) (قوله : وخُلْفُ الوعدِ) الواوُ بمعنى أو .

(٢) (قوله : ذكرَه في التنبيه) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وذكرَ في المطْلَب أنّ الأصحابَ ألحقوا ذلك بالفِسْقِ .

(٣) (قوله : المُداومةُ على تركِ السنن إلَخ) قال القاضي ولو ترَك السُّنَنَ واشْتغَلَ بقضاءِ الفرائِضِ فإنْ كان المتروكُ الوترَ أو رَكعَتَي الفجرِ رُدَّت شهادتُه أو غيرَهما فلا .

(٤) (قوله : قال الأذرعيُّ ويُشبه أنْ يكونَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه

(٥) (قوله : الشرطُ السادِسُ عَدَمُ التُّهمةِ) لقولِه تعالى : ﴿وأدْنَى أن لا ترتابوا﴾ ولِخَبَرِ الترمذيِّ «لا تجوزُ شَهادةُ ظَنينٍ» ولِخَبَرِ الحاكِمِ «لا تجوزُ شَهادةُ ذي الظِّنَّةِ ولا ذي الحِنَةِ» ثم قال صحيحٌ على شرطِ مُسلِمٍ والظِّنَّةُ التُّهمةُ والحِنَةُ العداوةُ .

(٦) (قوله : فمَنْ جَرَّ بشهادتِه لِنفسِه إلَخ) كذا لو جَرَّ إلى أصلِه أو فرعِه أو دَفعَ عن ....=

دَفعَ) بها عنه (ضَرَرًا رُدَّت شهادتُه فلا تُقْبَلُ) شَهادةُ أحدٍ (لِعبدِه) (١) المأذونِ له وغيرِه (ومُكاتبه (٢) وموَرِّثِه وغَريمٍ له مَيِّتٍ) وإنْ لم تستغرِقْ تركتَه الدُّيونَ (أو عليه حَجْرُ فلَسٍ) (٣) وذلك لِلتُّهمةِ (وتُقبَلُ) شهادتُه لِغَريمِه الموسِرِ ، وكذا المُعسِرُ (قبل الحجرِ) عليه (والموتِ) لِغَريمِه لأنّه حينَئذٍ يتعلّقُ الحقُّ بذِمّتِه لا بعَيْنِ أمواله بخِلافِه بعد الحجرِ عليه والموتِ ، والتصريحُ بذِكْرِ الموتِ من زيادَتِه .

(وتُرَدُّ شَهادةُ وليٍّ ووكيلٍ ووصيٍّ) بجُعلٍ وبدونِه وقَيِّمٍ (فيما يتصَرَّفُ فيه) (٤)

= أصلِه أو فرعِه كما لو شَهِدَ للأصلِ الذي ضِمنُه ابنُه بالأداءِ أو الإبراءِ ولا يُقالُ سيأتي أنّها لا تُقبَلُ لأصلٍ ولا فرعٍ لأنّ ذاك فيما شَهِدَ لهما به مَقصودًا وهنا ليس كذلك ولو شَهِدَ الخُنثَى بمالٍ لو كان ذكرًا لَكان يستحِقُّ فيه كأرْبَعةِ أخماسِ الفيْءِ والموقوفُ على المذكورِ لم تُقبل شهادتُه لأنّه قد تتَّضِحُ ذُكورَتُه فتكونُ شهادتُه لِنفسِه .

(١) (قولُه : فلا تُقْبَلُ لِعبدِه) استثنَى البلقينيُّ من ذلك شهادته له على شَخصٍ بأنّه قَذَفه فتُقبَلُ قاله تخريجًا قال ولو شَهِدَ لِعبدِه بأنّ زَوجَته تسَلَّمَت منه الصداقَ من كسبِه في أيّامِ بائِعِه أو مُشتريه وقُلنا إنّه يعودُ للبائعِ كُلُّه بالفسخِ قبل الدُّخولِ أو شَطْرُه بالطلاقِ قبل الدُّخولِ وهو الأصحُّ في أيّامِ بائِعِه خِلافًا للمُصحَّحِ في أصلِ الروضةِ في الصداقِ قال والعبدُ الموصَى بإعتاقِه لو شَهِدَ له الوارِثُ على شَخصٍ استوفى مَنفعَته مُدَّةً قُبِلَت وإن كان عبدَه لأنّه لا يجُرُّ إلى نفسِه نفعًا ولو استلْحَقَ عبدُه لَقيطًا وقُلنا لا يصِحُّ استلحاقُه فشَهِدَ له مالكُه قُبِلَت .

(٢) (قولُه : ومُكاتبه) يُستثنَى منه ما لو وُجِدَ تبعًا كما لو شَهِدَ بشِراءِ شِقْصٍ فيه شُفعةٌ لِمكاتبه قال الرافعيُّ هناك فقال الشيخُ أبو محمدٍ تُقبَلُ قال الإمامُ وكأنّه أرادَ أنّه يشهدُ للمُشتري إذا ادَّعَى الشِّراءَ ثم تثبُتُ الشُّفعةُ تبعًا ويجري مثلُه في الولدِ والوالدِ ولو شَهِدَ لِمُبَعَّضٍ له ولِغيرِه فكما لو شَهِدَ لِشَريكِه بمُشترَكٍ ولو كان باقيه حُرًّا فيظهَرُ أنّه إن أُطلِقَ فكالشريكِ وإنْ قُيِّدَ بأنّ له عليه كذا مِمّا يملِكُه ببعضِه الحُرِّ قُبِلَ ولْيُنظَرْ فيما لو كان بينهما مُهايأةٌ وكان المشهودُ به مِمّا يكونُ لذي النَّوبةِ هلْ يُقالُ إن كان في نَوبةِ العبدِ قُبِلَ وإلا فلا غ وقوله هلْ يُقالُ إن كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : أو عليه حَجرُ فلَسٍ) كذا أطلَقَه المُصَنِّفُ وغيرُه وقضيَّتُه أنّه لا فرقَ بين أن يكونَ الشاهدُ مِمّا يُضارِبُ مع الغُرَماءِ لِحُلولِ دَيْنِه وتقَدَّمَه على الحجرِ أم لا وقد يُقالُ إذا لم يُضارِبْ فيما شَهِدَ به لِتأجيلِ دَيْنِه أو لأنّه عامَلَه بعد الحجرِ عالمًا بحالِه أو شَهِدَ له بعَيْنٍ هي رَهْنٌ عند بعضِ الغُرَماءِ يستغرِقُها دَيْنُه أنّه تُقبَلُ شهادتُه لِضَعفِ التُّهمةِ وعَدَمِ عَوْدِ النَّفعِ إليه غالبًا غ وقوله وقد يُقالُ إذا لم يُضارِبْ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : فيما يتصَرَّفُ فيه) خرج به ما لو باعَ وكيلٌ وأنكَرَ المُشتري الثمَنَ فللوكيلِ أن يشهدَ لِموكِّلِه بأنّ له عليه كذا وكذا ولا يذكُرُ أنّه كان وكيلا في ذلك البيعِ قاله أبو عاصمٍ العبّادي في باب الحيلِ المُباحةِ انتهى وصورتُها أنّ الوكيلَ لم يُسَلِّمِ المبيعَ أو سلَّمَه بإذنٍ ....=

كُلٌّ منهم لِمَنْ قامَ هو مَقامَه لاقتِضاءِ شهادتِه سَلْطَنةَ التصرُّفِ فيما شَهِدَ به ، ومَسألةُ الوكيلِ مَرَّت مع زيادةٍ في الباب الثاني من الوكالةِ ، وذِكْرُ الوليِّ من زيادتِه .

(و) تُرَدُّ شَهادةُ (ضامِنٍ شَهِدَ ببَراءَةِ مَنْ ضَمِنَ عنه) [١] أي مِمَّا ضَمِنَه فيه لأنّه يدفعُ بها الغُرْمَ عن نفسِه (و) شَهادةُ (شَريكٍ يشهدُ لِشَريكِه فيما هو شَريكٌ فيه [٢] بأنْ قال هذه الدارُ) مَثلا (بيننا) فلو قال هذه الدارُ لِزيدٍ ولي ، قال الزركشيُّ : فالظاهرُ أخذًا من التصويرِ المذكورِ الصِّحَّةُ في نَصيب زيدٍ دونَ نَصيبه كما لو شَهِدَ لِفرعِه وأجنبيٍّ وما بَحَثَه يأتي في مَسألةِ التصويرِ أيضًا فالمتَّجه حَملُ ذلك كُلِّه [٣] على ما يأتي عن المطْلَب .

(فإنْ شَهِدَ بنَصيب شَريكِه وحدَه قُبلَت) إذ لا تُهمةَ ، واستشكله في المطْلَب بأنّ الشركةَ قد تكونُ من وارِثٍ ونحوِه ولم يتَّصِلْ بها قَبضٌ فلأحدِ الشريكيْنِ مُشاركةُ الآخرِ فيما يقبضُه فلا تُسمعُ شهادتُه له وقد أطلَقَ الأصحابُ أنّ الشهادةَ لِلشَّريك غيرُ مَقبولةٍ ، والأحْسَنُ أنْ يُقال : إنْ كان ما شَهِدَ به لِشَريكِه يستلْزِمُ حُصول شيءٍ له فيه لم تُسمع شهادتُه وعليه ينزِلُ إطلاقُ الأصحاب وإلا سُمِعَت ، وعليه ينزِلُ كلامُ الرافعيِّ ومَنْ تبعَه / . ٤/٣٥٠

(ولا) تُقبَلُ شهادتُه له (ببَيْعِ شِقْصٍ) من عَقارٍ مُشتركٍ بينهما أو لِلمُشتري بشِرائِه ، و (له فيه شُفعةٌ) لأنّها تتضمَّنُ إثباتَ الشُّفعةِ لِنفسِه ، ومثلُه شهادتُه بالشِّراءِ صَرَّحَ بها الأصلُ ويُمكِنُ إدخالُها في كلامِ المُصَنِّفِ (لا) شهادتُه بذلك (بعد العفوِ) عنها لإسقاطِ حَقِّه منها قبل شهادتِه (ولا فيما لا ينقَسِمُ) إذ لا شُفعةَ فيه فلا تُهمةَ ولم ينظُروا إلى تُهمةِ الخلاصِ من سوءِ المُشاركةِ (وتُرَدُّ شَهادةُ وارِثٍ بجَرْحِ

= موكِّله أو بإجبارِ حاكمٍ يراه وقوله قاله أبو عاصمٍ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : وضامِنٍ شَهِدَ ببَراءَةِ مَنْ ضَمِنَ عنه) أي بأداءٍ أو إبراءٍ أو بجَرَيانِ شرطٍ يُفسِدُ البيْعَ الذي ضَمِنَ الثمَنَ فيه أو باستِحقاقِ أجنبيٍّ للمَبيعِ وكُلَ ما يُخرِجُ به نفسَه من الضمانِ وكتبَ أيضًا على قولِه مَنْ ضَمِنَ عنه في معناه مَنْ ضَمِنَه عبدُه أو مُكاتبُه أو غَريمٌ له مَيِّتٌ أو مَحجورٌ عليه بفلَسٍ ومَنْ ضَمِنَه أصلُه أو فرعُه .

(٢) (قوله : وشَهادةِ شَريكٍ يشهدُ لِشَريكِه فيما هو شَريكه فيه) لو شَهِدَ لِمُبَعَّضٍ له ولِغيرِه فكما لو شَهِدَ لِشَريكِه بمُشتركٍ ولْيُنظَرْ فيما لو كان باقيه حُرًّا وبينهما مُهاياةٌ وكان المشهودُ به مِمَّا يكونُ لذي النَّوْبةِ هلْ يُقالُ إنْ كان في نَوْبةِ العبدِ قُبِلَ وإلا فلا وقوله هلْ يُقالُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فالمتَّجه حَملُ ذلك كُلِّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله والأحْسَنُ أنْ يُقال إلخ .

مورِّثِه) [١] عندها **(قبل الاندِمال)** وإنِ اندَمَلَ بعدها لِلتُّهمةِ فإنّه لو مات أخذ الأَرْشَ فكأنّه شَهِدَ لِنفسِه ودخل في كوْنِه مورِّثًا له عند شهادتِه ما لو شَهِدَ بذلك أخو الجريحِ وهو وارِثٌ له ثم وُلِدَ للجَريحِ ابنٌ فلا تُقبَلُ شهادتُه .

وخرج به ما لو شَهِدَ بذلك وللجَريحِ ابنٌ ثم مات الابنُ فتُقبَلُ شهادتُه ثم إنْ صارَ وارِثًا وقد حُكِمَ بشهادتِه لم يُنقَض كما لو طَرأَ الفِسقُ أو لا فلا يُحكَمُ بها ، وخرج بقَبلِ الاندِمال المزيدُ على الأصلِ هنا شهادتُه بعد الاندِمال فمَقبولةٌ لانتِفاءِ التُّهمةِ ، قال البلقينيُّ : ولو كان الجريحُ عبدًا ثم أعتقَه سَيِّدُه بعد الجرْحِ وادَّعَى به على الجارِحِ وأنّه المُستحِقُّ لأرْشِه لأنّه كان ملكه فشَهِدَ له وارِثُ الجريحِ قُبِلَت شهادتُه لِعَدَمِ المعنَى المُقتضي لِلرَّدِّ **(لا)** شهادتُه **(بمالٍ له)** أي لِمورِّثِه وليس بعضًا له فتُقبَلُ **(ولو وهو مَريضٌ** [٢] **أو مجروحٌ)** ولو قبل الاندِمال ، وفارَقَ شهادته بالجرْحِ بأنّ الجرْحَ سببٌ للموتِ النَّاقِلِ للحَقِّ إليه بخِلافِ المالِ **(ولا تُقبَلُ شَهادةُ الوديعِ والمرتهِنِ بهما)** أي بالوديعةِ والمرهونِ **(للمودعِ والراهنِ)** لأنّ كُلاًّ منهما يستديمُ اليدَ لِنفسِه **(وتُقبَلُ)** شهادتُه بهما **(لِغيرِهما)** لانتِفاءِ التُّهمةِ .

(ولا) تُقبَلُ **(شَهادةُ غاصِبٍ)** على المغصوب منه **(بالمغصوب لأجنبيٍّ)** لِفسقِه ولِتُهمَتِه بدفعِ الضمانِ ومُؤْنةِ الردِّ عنه **(فإنْ شُهِدَ)** له به **(بعد التوبةِ والردِّ)** له إلى مُستحِقِّه لا بعد **(التلف)** له **(قُبِلَت شهادتُه)** لانتِفاءِ التُّهمةِ ، بخِلافِ ما بعد التلفِ لأنّه يدفعُ الضمانَ عن نفسِه ، وظاهرٌ أنّ المردودَ بعد أنْ جَنَى في يدِ الغاصِبِ جِنايةً مَضمونةً كالتالفِ فيما ذُكِرَ والتصريحُ ببعد التوبةِ من زيادَتِه **(ولا)** شَهادةُ

---

(١) (قوله : وتُرَدُّ شَهادةِ وارِثٍ بجَرحِ مورِّثِه) أي وهو مِمّا يُمكِنُ أنْ يُفضي إلى الهلاكِ فلو شَهِدَ قبل الاندِمال وهو مَحْجوبٌ عن الإرْثِ بغيرِه ثم صارَ وارِثًا قبل قضاءِ القاضي بشهادتِه لم يقضِ وإنْ كان بعده لم يُنقَض واستثنَى ابنُ أبي عَصْرونٍ كالفارِقِيِّ مَنْ مَنَعَ قَبول شَهادةِ الوارِثِ بالجرْحِ قبل الاندمال ما لو كان على المَجْروحِ دَيْنٌ يستغرِقُ أرْشَ الجِراحةِ ولا مالَ له لانتِفاءِ التُّهمةِ حينَئِذٍ وهو مَرْدودٌ لأنّ الدينَ لا يمنَعُ الإرْثَ ولأنّ صاحبَ الدينِ قد يُبْرِئُ منه ع وهو مُتَّجَهٌ إذا كان مُتعَذِّرَ البراءَةِ من الدينِ كالزكاةِ ومال وقْفٍ عامٍّ فلو كان الجرْحُ مِمّا لا يسري إلى النَّفْسِ قُبِلَتِ الشهادةُ ع وخرج بذلك ما لو شَهِدَ بجِراحةِ مورِّثِه على غيرِ مُعَيَّنٍ لإيقاعِ عِتقٍ أو طَلاقٍ أو غيرِ ذلك من قيامِ عُذْرٍ للمجروحِ في تركِ حُضورِ وظيفةٍ أو مجلِسِ حُكْمٍ فتُقبَلُ شهادتُه .

(٢) (قوله : لا شهادتُه بمالٍ له ولو وهو مَريضٌ إلَخْ) فلو مات المشهودُ له إنْ كان بعد الحُكْمِ أخذ الوارِثُ المالَ أو قبله فلا ذكرَه البغَوِيّ في فتاويه .

(**مُشترٍ شِراءً فاسِدًا بعد القبضِ**) للمَبيعِ (**بالملكِ**) فيه (**لِغيرِ خَصْمِه**) أي لِغيرِ البائعِ (**إلا بعد الردِّ**) له لِما ذُكِرَ ، والتصريحُ بالاستِثْناءِ من زيادَتِه (**ولا شَهادةُ مُشْترٍ**) شِراءً صحيحًا (**لِبائعٍ**) بالمبيعِ (**إنْ**) فُسِخَ البيْعُ كأنْ (**رَدَّ**) عليه (**بعَيْبٍ أو إقالةٍ**) أو خيارٍ (**لاستِبقائِه الغَلَّةَ**) لِنفسِه إنْ كان المُدَّعي يدَّعي الملك من تاريخٍ مُتقدِّمٍ على البيْعِ كما ذكرَه الأصلُ .

(**ولو أثبَت رجلٌ**) أي أقامَ بَيِّنةً (**بأُخوةِ مَيِّتٍ له دَيْنٌ**) على شَخصٍ (**فشَهِدَ المدْيونُ بابنٍ للمَيِّتِ لم تُقبَل**) شهادتُه لأنّه ينقُلُ ما عليه للأخِ إلى مَن شَهِدَ له بالبنوّةِ بخِلافِ ما لو تقدَّمَت شهادتُه (**ولا تُقبَلُ شهادتُه**) أي الوارثِ أو الموصَى له (**بموتِ مورِّثِه ، ومَنْ أوصَى له**)[١] قال الأذرعيُّ : لِمَ لا يُقالُ[٢] تُقبَلُ شهادتُهما في حَقِّ غيرِهما دونَ حَقِّهما لِقِصَرِ التُّهمةِ عليهما دونَ غيرِهما (**وتُقْبَلُ شَهادةُ المدْيونِ بموتِ الغريمِ**) وهو الدائِنُ لأنّه لا ينتفِعُ بها ولا يُنظَرُ هنا إلى نَقلِ الحقِّ من شَخصٍ إلى آخرَ لأنّ الوارِثَ خَليفةُ المورِّثِ وكأنّه هو (**لا**) شَهادةُ (**العاقِلةِ**) ولو فُقَراءَ[٣] (**والغُرَماءِ بجُرْحِ مَنْ شَهِدَ بقَتلٍ خطَأً**) أو شِبه عَمدٍ على مَن تَحمَّلَ عنه العاقِلةَ (**ودَيْنٍ**) أي وبجُرْحِ مَن شَهِدَ بدَيْنٍ آخرَ (**على المفْلِسِ**)[٤] المحجورِ عليه فلا تُقبَلُ تُهمةُ دَفعِ ضَرَرِ تحمُّلِ العاقِلةِ ومُزاحَمةِ الغُرَماءِ ، أمَّا شَهادةُ العاقِلةِ بفِسقٍ على مَن شَهِدَ بقَتلٍ عَمدًا وبإقرارٍ بقَتلٍ ولو خَطأً فمَقبولةٌ لانتِفاءِ تحمُّلِهم العقلَ كما مَرَّ في باب الشهادةِ على الدمِ وألحَقوا بذلك شَهادةَ الوكيلِ والوصيِّ بجُرْحِ مَن شَهِدَ بمالٍ على الموكِّلِ واليتيمِ (**فإنْ شَهِدَ**) شَخصٌ (**بوصيَّةٍ لم يشْهدْ له بوصيَّةٍ**[٥] **أيضًا**) .

---

(١) (قوله : ومَن أوصَى له) أو إليه .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ لِمَ لا يُقالُ إلخ) يلزَمُ مِمّا قاله تبعيضُ الأحكامِ المُترتِّبةِ على الموتِ واللازِمُ باطِلٌ .

(٣) (قوله : ولو فُقَراءَ) لا أباعِدَ .

(٤) (قوله : ودَيْنٍ على المفْلِسِ) استثنَى منه البلقينيُّ ما إذا كان للغَريمِ الشاهدِ رَهْنٌ بدَيْنِه ولا مالَ للمُفلِسِ غيرُه أو له مالٌ ويقطعُ بأنّ الرهْنَ يوفي الدينَ المرهونَ به فتُقبَلُ لِفقْدِ ضَرَرِ المُزاحَمةِ وقال لم أرَ مَن تعرَّضَ له والقواعِدُ تقتضيه وقوله استثنَى البلقينيُّ ما إذا كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وإنْ شَهِدَ بوصيَّةٍ لِمَن شَهِدَ له بوصيَّةٍ إلخ) لو شَهِدَ اثنانِ بأنّ للمَيِّتِ على هذَيْنِ ألف دِرْهمٍ وشَهِدَ المشْهودُ عليهما على الشاهدَيْنِ بألفٍ للمَيِّتِ أيضًا جازَتِ الشهادَتانِ وثَبَت الألفانِ قال الرُّويانيُّ لو شَهِدَ فقيرانِ بأنّ له هذا المالَ من أوّلِ الحوْلِ إلخ فإنْ كان من ....=

ولو) كانتِ الوصيَّتانِ **(من تركةٍ واحِدةٍ جازَ)** أي قُبلَتِ الشهادَتانِ لِانفِصالِ كُلٍّ منهما عن الأُخرَى بغيرِ تُهمةٍ ، واحتِمالُ المواطَأةِ مُندَفعٌ بأنّ الأصلَ عدَمُها **(كما تُقبَلُ شَهادةُ بعضِ القافِلةِ لِبعضٍ على قُطَّاعِ الطريقِ)** بمثلِ ما شَهدَ له به البعضُ الآخرُ فتُقبَلُ الشهادَتانِ إذا نَسب كُلٌّ منهما ما شَهدَ به إلى الآخرِ بأنْ يقول أخَذوا مالَ هذا [١] ، فإنْ نَسبه إليهما معًا كقولِه أخَذوا مالَنا لم تُقبَلا لِلتُّهمةِ ، قال الزركشيُّ : وعلى قياسِ هذا قولُ البغويّ لو شَهدَ عَدلانِ من الفُقَراءِ / أنّه أوصَى ٤/٣٥١
بثُلُثِ مالِهِ للفُقَراءِ قُبلَت [٢] أو بثُلُثِ ماله لَنا لم تُقبل قال ابنُ أبي الدمِ : وينبَغي أنْ يُقيَّدَ قَبولُها [٣] بما إذا كان في البلَدِ فُقَراءُ سِوى الشاهدَيْنِ ثم إذا قُلنا بالقبولِ فهلْ يدخُلُ الشاهدانِ في الوصيَّةِ ؟ فيه احتِمالانِ : أحدُهما : نَعَم [٤] ، تبَعًا لِغيرِهما ، والثاني : المنعُ ؛ لأنّه يلزَمُ منه استِحقاقُهما بمُجرَّدِ شهادتِهما ، قال أعني الزركشيَّ : وقد صَرَّحَ البغويّ في تعليقِه بأنّهما يدخُلانِ فيها وما بَحَثَه يعني ابنَ أبي الدمِ لا بُدَّ فيه من قَيدٍ آخرَ ، وهو أنْ يكونوا غيرَ محْصورِيْنِ [٥] وإلا فالظاهرُ : المنعُ ؛ لِقوَّةِ التُّهمةِ [٦] ولا سيَّما إذا قَلُّوا وكثُرَ الموصَى به وفي اعتِبارِ هذا القيْدِ وقفةٌ تُتلَقَّى من كلامِ لِابنِ يونُسَ وابنِ الرِّفعةِ في نَظيرِ ذلك من الوقْفِ .

(فصلٌ : ولا تُقبَلُ شَهادةُ أصلٍ) وإنْ عَلا **(لِفرعِه [٧] ومُكاتب فرعِه وما**

= جيرانِ المالكِ لا تُقبَلُ لِلتُّهمةِ وإنْ كانا بعيدَيْنِ فوجهانِ خَوفًا من التُّهمةِ بأنْ تئولَ الصدَقةُ إليهما قُلْت والأصحُّ أو الصحيحُ القبولُ ويظهرُ أنّ موضِعَ القطعِ بالمنعِ فيما إذا كان فُقَراءُ البلَدِ محْصورِينَ وأوجَبْنا الاستيعابَ أمّا في غيرِها فيظهرُ جَرَيانُ خِلافٍ فيه غ .

(١) (قوله : بأنْ يقول أخَذوا مالَ هذا) وليس على القاضي أنْ يبحَثَ عنهما هلْ هما في الرُّفقةِ أم لا فإنْ بَحَثَ فلهما أنْ لا يُجيبا وأنْ يثْبُتا على الشهادةِ .

(٢) (قوله : قُبلَت) أي لأنّه لا يتعيَّنُ الصرْفُ لهما .

(٣) (قوله : قال ابنُ أبي الدمِ وينبَغي أنْ يُقيَّدَ قَبولُها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أحدُهما نَعَم) قال شيخُنا هو الأوجَه .

(٥) (قوله : وهو أنْ يكونوا غيرَ محْصورِيْنِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : لِقوَّةِ التُّهمةِ) قال شيخُنا يُؤخَذُ من ذلك أنّ مُستحِقَّ الوقفِ إذا شُهدَ له بوقفٍ كذا على جِهتِه لم تُقبل لِلتُّهمةِ بسببِ استِحقاقِه منه .

(٧) (قوله : ولا تُقبَلُ شَهادةُ أصلٍ لِفرعِه) محَلُّه ما إذا لم يكن ضِمنيًّا كما سيأتي في شِراءِ العبدِ من زيدٍ ولا عامًّا كأنِ ادَّعَى السُّلطانُ على شَخصٍ بمالٍ لِبَيتِ المال فشَهدَ بذلك أصلُه أو فرعُه قُبلَت قاله الماوَرديُّ وقد ذكرَه الشارحُ ولا مِمّا يُقبَلُ فيه قولٌ كُلُّه لأصلٍ أو لِفرعٍ كما ......=

دونَه) وإنْ قُبلَت عليهم [١] **(ولا بالعكسِ)** أي ولا تُقبَلُ شَهادةُ فرعٍ وإنْ نَزَلَ لأصلِه ومُكاتبِ أصلِه وما دونَه وإنْ قُبلَت عليهم لأنّها كالشهادةِ لنفسهِ لأنّ المشهودَ له بعضُه أو كبعضِه ، ومن ذلك أنْ تتضمَّنَ شهادتُه دَفعَ ضَرَرٍ عمَّن ذُكِرَ كأنْ يشهدَ للأصيلِ الذي ضَمِنَه بعضُه [٢] بالأداءِ أو الإبراءِ ، نَعَم لو ادَّعى السُّلطانُ على شَخصٍ بمالٍ لِبَيْتِ المالِ فشهِدَ له به أصلُه أو فرعُه قُبلَت كما قاله الماوردِيُّ [٣] لِعُمومِ المدَّعَى به ، وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لو شَهِدَ لأحدِ ابنَيْه [٤] على الآخرِ لم يُقبل [٥] ، وبه جَزم الغزاليُّ [٦] ، لكنْ جَزم ابنُ عبدِ السلامِ بقبولِها لأنّ الوازِعَ الطبيعيَّ قد تعارَضَ فيظهرُ الصِّدقُ لِضَعفِ التُّهمةِ المُعارِضةِ ، وبه أفتى ابنُ الجُمَّيْزيِّ ويُقاسُ بذلك بَقيَّةُ الصُّورِ .

(فائِدةٌ) لو شَهِدَ الوالدُ لِولدِه أو العدوُّ على عَدوِّه ، أو الفاسِقُ بما يعلمونَه من الحقِّ ، والحاكِمُ لا يشعُرُ بمانِعِ الشهادةِ فهلْ يأثمونَ بذلك ؟ قال ابنُ عبدِ السلامِ : المُختارُ جوازُه [٧] لأنّهم لم يحمِلوا الحاكِمَ على ....

= لو ادَّعى أنّ زيدًا وكَّلَ فشهِدَ له بذلك أصلُه أو فرعُه فتُقبَلُ وِفاقًا لابنِ الصبَّاغِ خِلافًا لِلشَّيخِ أبي حامِدٍ وذكَرَ البلقينيُّ أنّ القبولَ أرجَحُ .

(١) (قوله : وإنْ قُبلَت عليهم) إن لم يكنْ بينه وبينهم عَداوةٌ .

(٢) (قوله : الذي ضَمِنَه بعضُه) أي بعضُ الشاهدِ .

(٣) (قوله : كما قاله الماوردِيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لو شَهِدَ لأحدِ ابنَيْه) أو أبوَيْه .

(٥) (قوله : لم تُقبل) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وبه جَزم الغزاليُّ وجَعَله أصلا مَقيسًا عليه) وقد رَجَّحَ الشيخانِ مَنعَ الحُكمِ بين أبيه وابنِه قال الأذرعيُّ ويقوى الجزمُ بالقبولِ إذا شَهِدا لأصلٍ بَعيدٍ على أصلٍ قَريبٍ وكذا في الفُروعِ ولا وجه لِرَدِّ شهادتِه على ابنِه لابنِ بنتِ بنتِه مَثلا وعُلِمَ مِمَّا ذكرته أنّه لا تُقبَلُ تزكيةُ الوالدِ لِولدِه ولا شهادتُه له بالرُّشدِ سَواءٌ كان في حِجْرِه أم لا وإنْ آخَذناه بإقرارِه برُشدِ مَن في حِجْرِه .

(فرعٌ) في فتاوى القاضي حسينٍ لو أتت زَوجةُ رجلٍ بولدٍ فنَفاه فشهِدَ أباه مع أجنبيٍّ أنّه أقرَّ أنّه ولدُه يحتمِلُ وجهيْنِ والأصحُّ القبولُ احتياطًا لِلنَّسبِ ولأنّه شَهِدَ على ابنِه وإنْ كان في ضِمنِه الشهادةُ لِحَفيدِه قال البلقينيُّ والظاهرُ أنّ صورتَه بعد دعوى فقبلها ينبَغي قَبولُها قَطعًا إذا قَبلنا شَهادةَ الحِسْبةِ في النَّسبِ وهو المذهبُ .

(٧) (قوله : قال ابنُ عبدِ السلامِ المُختارُ جوازُه) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا وما اختارَه هو المُختارُ وصَرَّحَ شُرَيْحٌ بنَقلِ وجهيْنِ في الفاسِقِ والعدوِّ لكن همّا في وُجوبِ الأداءِ ....=

.... باطِلٍ [١] بل على إيصال حَقٍّ إلى مُستَحِقِّهِ ولا إثمَ عليه ولا على الخصمِ ولا على الشاهدِ **(وتُقبَلُ شهادتُه على الأب بتطليقِ ضَرَّةِ أُمِّه** [٢] **وقَذفِها)** وإنْ جَرَّت نفعًا إلى أُمِّه إذ لا عبرةَ بمثلِ هذا الجرِّ **(لا)** شهادتُه **(لأُمِّه بطَلاقٍ)** أو رَضاعٍ **(إلا)** إنْ شَهدَ به **(حِسبةً ابتِداءً)** فتُقبَلُ ولا حاجةَ لِقولِه ابتِداءً ، وإنْ ذكرَه الأصلُ لأنّ شَهادةَ الحِسبةِ لا تكونُ إلا ابتِداءً **(وتُردُّ شَهادةُ أبٍ بزِنا زَوجةِ ابنٍ)** له **(قد قَذَفها ابنُه وطولِبَ بالحدِّ وإنْ لم يُطالَب)** به **(أو لم يقذِفْه)** ها **(وشَهدَ)** أباه بذلك **(حِسبةً قُبلَت)** شهادتُه .

(فرعٌ) لو **(قال)** شَخصٌ لِزيدٍ وفي يدِه عبدٌ **(اشتَرَيْت هذا العبد الذي في يدِك من عَمرٍو ، وعَمرٌو اشتراه منك)** [٣] وطالَبه بالتسليمِ فأنكرَ جَميعَ ذلك **(وشَهدَ له)** بذلك **(ابنا عَمرٍو)** أو ابنا زيدٍ **(قُبلَت)** شهادتُهما وإنْ تضَمَّنَت إثباتَ الملكِ لأبيهما لأنّ المقصودَ بها في الحالِ المُدَّعي وهو أجنَبيٌّ عنها **(ولو شَهدَ لِوالدِه)** أو نحوِه [٤] **(ولأجنَبيٍّ قُبلَت)** شهادتُه / **(للأجنَبيِّ** [٥] **فقَط)** لاختِصاصِ المانعِ ٤/٣٥٢

= عليهما وكتبَ شيخُنا ينبَغي حَملُه على ما إذا تعَيَّنَ طَريقًا لِوُصولِه إلى حَقِّه وإلا فيمتنِعُ وعليه يُحمَلُ ما في كلامِ ابنِ المقْري من المنعِ في أداءِ الشهادةِ .

(١) (قوله : لأنّهم لم يحمِلوا الحاكِمَ على باطِلٍ إلَخْ) في المطلَب تعليلا لِحُكمِ ولِهذا امتنَعَ على الشاهدِ إذا كان فاسِقًا أداءُ الشهادةِ على أحدِ الوجهَينِ لأنّه حَمَلَ الحاكِمَ على الباطِلِ ولا يُقالُ إنّ الحاكِمَ قضَى بالحقِّ فكيف يكونُ باطِلا لأنّا نَقولُ السبَبُ الذي استنَدَ إليه القضاءُ إذا كان باطِلا شرعًا كان القضاءُ باطِلا وإنْ صادَف الحقَّ . ا هـ .

(٢) (قوله : وتُقبَلُ شهادتُه على الأبِ بطَلاقِ ضَرَّةِ أُمِّه إلَخ) في فتاوى القفَّال الجزمُ بأنّه لو شَهدَ على عَمِّه أو أبيه بقَتلٍ يوجِبُ القِصاصَ أو الزِّنا وهو مُحْصَنٌ وكان وارِثُه قال الشيخُ القفَّالُ لا تُقبَلُ لأنّه مُتَّهَمٌ لأنّه يجُرُّ ميراثَه . ا هـ . ومَثَلُه ما إذا شَهدَ برِدَّتِه أو حِرابَتِه بالنِّسبةِ إلى القتلِ والقطعِ دونَ المالِ وقوله في فتاوى القفَّال الجزمُ إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وعَمرٌو اشتراه منك إلَخْ) قال البلقينيُّ ولا يحتاجُ عِندي لِهذا التصويرِ بل لو ادَّعَى على زيدٍ أنّه باعَه فشَهدَ ابناه قُبلَت شهادتُهما .

(٤) (قوله : أو نحوِه) أي مَن كُلُّ ما تُرَدُّ فيه الشهادةُ لِلتُّهمةِ إذا جُمِعَت مع ما لا تُرَدُّ فيه الشهادةُ وعبارةُ المجموعِ ولو جَمع في شهادتِه بين مَقبولٍ وغيرِه .

(٥) (قوله : قُبلَت للأجنَبيِّ) قال البلقينيُّ مَحِلُّ هذا ما إذا لم تكُن في مُشترَكٍ بحيثُ ينفرِدُ الأجنَبيُّ بما شَهدَ له به فأمّا في مُشترَكٍ لا ينفرِدُ الأجنَبيُّ بشيءٍ منه كالإرثِ فلا تُقبَلُ فيه الشهادةُ للأجنَبيِّ وقوله قال البلقينيُّ مَحِلُّ هذا إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

بغيرِه ، وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين قولِه (١) هذا لِوالدَيْ ولِفُلانٍ وعَكْسُه قاله الزركشيُّ ، ثم قال : ويُشبه أن يكونَ الخِلافُ فيما إذا قَدِمَ الأجنبيُّ فإنْ قَدِمَ الآخرُ فيحتمِلُ القطعَ بالبطْلانِ للأجنبيِّ من جِهةِ العطفِ على الباطِلِ كما لو قال نِساءُ المسْلِمينَ طَوالِقُ وأنتِ طالِقٌ انتهى . وقوله وأنتِ طالقٌ عبارةُ الأصحاب وأنتِ يا زَوْجَتي (٢) وهو الوجه .

(فرعٌ : تُقْبَلُ شَهادةُ أحدِ الزوْجَيْنِ للآخرِ وعليه) لأنّ الحاصِلَ بينهما عَقْدٌ يطرأُ ويزولُ (٣) فلا يمنَعُ قَبولَها كما لو شَهِدَ أحدُ المتآجِرَيْنِ للآخرِ أو عليه **(لا شهادتُه)** أي الزوجِ **(بزِناها)** (٤) أي بزِنا زَوْجَتِه ولو مع ثلاثةٍ فلا تُقْبَلُ لأنّ شهادته عليها بذلك تدُلُّ على كمال العداوةِ بينهما ولأنّه نَسبها إلى خيانةٍ في حَقِّه (٥) فلا يُقبَلُ قوله كالمودع .

(فصلٌ : لا تُقْبَلُ شهادتُه على عَدوٍّ) له (٦) وإن قُبِلَت له لِلتُّهمةِ ، ولِخَبَرِ « لا

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين قوله إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : عبارةُ الأصحاب وأنتِ يا زَوْجَتي) وكذا عَبَّرَ به في التكمِلةِ .

(٣) (قوله : لأنّ الحاصِلَ بينهما عَقْدٌ يطرأُ ويزولُ إلخ) ولأنّ الإخوةَ لا تمنَعُ الشهادةَ مع حُصولِ النَّسَب فالسبَبُ أولى .

(٤) (قوله : لا شهادتُه بزِناها) ولا بأنّ فُلانًا قَذَفها .

(٥) (قوله : ولأنّه نَسبها إلى خيانةٍ في حَقِّه) فأشبَه الشهادةَ بالجِنايةِ على عبدِه .

(٦) (قوله : لا تُقبَلُ شهادتُه على عَدوٍّ له) وإن كان أصله أو فرعَه وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ مُقتضاه إنّ مَحِلَّ رَدِّ الشهادةِ ظُهورُ العداوةِ وليس كذلك بل ما دَلَّ على العداوةِ من المُخاصَمةِ ونحوِها كافٍ في ذلك كما نَصَّ عليه في مُختصرِ المزَنيّ فقال في كِتاب الشهاداتِ لا تجوزُ شهادتُه على خَصْمِه لأنّ الخُصومةَ موضِعُ عَداوةٍ وهل قاذِفٌ أم رجلٌ أو زَوْجَتُه عَدوٌّ له وجهانِ أصحُّهما أنّه عَدوٌّ له .

(تنبيهٌ) تزكيةُ مَنْ شَهِدَ على العدوِّ بحَقٍّ هل تُرَدُّ كما تُرَدُّ شهادتُه على عَدوِّه قال في المطْلَب في باب دعوى الدم كان بعضُ مَشايخِنا يقولُ بسَماعِها لأنّه أثبَتُ بالتزكيةِ أمرًا عامًّا لا يختصُّ بالعدوِّ وقال هنا يُشبه أن يكونَ كشَهادةِ العاقِلةِ بتزكيةِ مَنْ شَهِدَ بجَرْحِ شُهودِ القتلِ خَطأً ولو شَهِدَ على الميِّتِ وهو خَصْمُ وارِثِه هل تُسمعُ شهادتِه قال في المطْلَب يحتمِلُ وجهَيْنِ : أحدُهما لا تُسمَعُ لأنّ الضرَرَ يعودُ إلى الورَثةِ لأنّهم لا يستحِقُّونَ التركةَ مع بَقاءِ الدينِ فهي شَهادةُ الخصْمِ في الحقيقةِ والثاني تُسمعُ لأنّها على الميّتِ لا على الوارِثِ ولو كــان الشاهدُ خَصْمًا للمَيِّتِ دونَ الوارِثِ فعلى الوجه الأوّل تُقبَلُ وعلى الثاني لا قال ابنُ الرِّفعةِ ويظهرُ أنْ يخرُجَ على هذا ما إذا ادَّعَى أولادُ مَيِّتٍ على شَخصٍ بدَيْنٍ ورِثوه من أبيهم ....=

تُقبَلُ شَهادةُ ذي [(١)] غِمرٍ - بكسرِ الغينِ المُعجَمةِ أي عَدوٌّ حَقودٍ - على أخيه» رواه أبو داود وابنُ ماجَهْ بإسنادٍ حَسَنٍ [(٢)] وعَدوُّ المرءِ مَن **(يتمَنَّى زَوالَ نِعمَتِه** [(٣)] **ويفرَحُ بمُصيبَتِه ويحزَنُ بمَسَرَّتِه)** وذلك قد يكونُ من الجانِبَيْنِ ، وقد يكونُ من أحدِهما فيختصُّ بردِّ شهادتِه على الآخرِ ، وإنْ أفضَتِ العداوةُ إلى الفِسقِ رُدَّت شهادتُه مُطلَقًا كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ، والمُرادُ العداوةُ [(٤)] الظاهرةُ لأنّ الباطِنةَ لا يعلمُها إلا مُقلِّبُ القُلوب .

(وإنْ عادَى مَن سيشهَدُ عليه وبالَغَ في خِصامِه ولم يُجِبه ثم شَهِدَ) عليه **(لم تُرَدَّ شهادتُه)** لِئَلاَّ يُتَّخذ ذلك ذَريعةً إلى رَدِّها ، وهذا في غيرِ القذفِ كما يُعلمُ مِمّا يأتي **(ولا تُقبَلُ شهادتُه على قاذِفِه)** ولو قبل طَلَب الحدِّ لِظُهورِ العداوةِ كما نَبَّه عليه بقولِه : **(والنَّصُّ يقتضي أنّ الطلَـبَ)** للحدّ **(ليس بشرطٍ)** [(٥)] في عَدمِ قَبولِ الشهادةِ **(ولا)** تُقبَلُ شهادتُه **(على مَنِ ادَّعَى)** عليه **(أنّه قَطعَ عليه الطريقَ وأخذ ماله)** وحاصِلُ كلامِ الأصلِ نَقلا عن النَّصِّ أنّ كُلاًّ من القاذِفِ والمقذوفِ في الأُولى ومن المُدَّعي والمُدَّعَى عليه في الثانيةِ لا تُقبَلُ شهادتُه على الآخرِ **(فإنْ قَذَفه)** المشهودُ عليه **(بعد الشهادةِ)** عليه **(لم يُؤَثِّرْ)** في قَبولِها فيحكمُ بها الحاكِمُ .

= فأسقطَ أحدُهم حَقَّه وأرادَ أن يشهدَ به فعلى الثاني لا تُسمعُ لأنّها شَهادةٌ للأب وعلى الأوّلِ ينبَغي أنْ تُسمع وقوله وقال هناك يُشبه إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله أحدُهما لا تُسمعُ .

(١) (قوله : لِلتُّهمةِ ولِخَبَرِ لا تُقبَلُ شَهادةُ إلَخ) والمعنَى فيه أنّ العداوةَ تُفضي إلى الشهادةِ بالباطِلِ فإنّها عَظيمةُ الوقعِ في النُّفوسِ تُسفكُ بسببِها الدِّماءُ وتُقتَحمُ العظائِمُ .

(٢) ص (١٦١) حسن : رواه أبو داود (٣٠٦/٣) كتاب الأقضية ، باب من ترد شهادته ، حديث (٣٦٠٠) وابن ماجه (٧٩٢/٢) حديث (٢٣٦٦) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٣) (قوله : يتمَنَّى زَوالَ نِعمَتِه) قال البلقينيُّ تَمَنِّي زَوال نِعمَتِه ليس تفسيرًا للعَداوةِ وإنّما هو الحسَدُ وهو حَرامٌ وقد ينتهي الحالُ فيه إلى الفِسقِ والكلامُ في عَداوةٍ لا يفسُقُ بها قال شيخُنا تمَنِّي ذلك لفظًا ليس بشرطٍ بل الشرطُ أنْ يكونَ من شَأنِه ذلك .

(٤) (قوله : والمُرادُ العداوةُ) أي الدُّنيويَّةُ .

(٥) (قوله : والنَّصُّ يقتضي أنّ الطلَبَ ليس بشرطٍ) في تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ وغيرِه أنّ الشافعيَّ صَوَّرَ العداوةَ الموجِبةَ لِلرَّدِّ بما إذا قَذَف رجلٌ رجلا أو ادَّعَى عليه أنّه قَطعَ عليه الطريقَ وأخذ ماله فقال يصيرانِ عَدوَّيْنِ فلا تُقبَلُ شَهادةُ أحدِهما على الآخرِ فاكْتفى بالقذفِ ولم يتعرَّضْ لِطَلَب الحدِّ وعَدَّ الماوَرديُّ من الأسباب المُقتضيةِ للعَداوةِ القذف .

(فرعٌ : البغضُ لِلّه) المعَبَّرُ عنه في الأصلِ بالعداوةِ الدِّينيَّةِ (ليس قدحًا) في الشهادةِ (فمَنْ أبغضته لِفِسقِه قُبلَت شهادتُك عليه كشَهادةِ المُسْلِمِ على الكافرِ) والسُّنيِّ على المُبتدِعِ (وجَرْحِ العالمِ الراوي الحديثَ) أو نحوِه كالمُفْتي (نَصيحةً) كأنْ قال لا تسمعوا الحديثَ من فُلانٍ فإنّه مُخَلِّطٌ أو لا تستفتوه فإنّه لا يعرفُ الفتوى (لا يقدَحُ في شهادتِه) لأنّه نَصيحةٌ لِلنَّاسِ (وتُقْبَلُ الشهادةُ) من العدوِّ (للعَدوِّ) إذا لم يكنْ بعضَه إذْ لا تُهمةَ ، والفضلُ ما شَهِدَت به الأعداءُ .

(فرعٌ :حُبُّ الرجُلِ لِقَوْمِه ليس عَصَبِيَّةً) حَتَّى تُرَدَّ شهادتُه لهم بل تُقْبَلُ مع أنّ العصَبيَّةَ وهي أنْ يُبغِضَ الرجُلَ لِكوْنِه من بَني فُلانٍ لا تقتضي الردَّ بمُجَرَّدِها وإنّما تقتضيه إنِ انضَمَّ إليها دُعاءُ النَّاسِ وتألُّفُهم للإضرارِ به والوقيعةِ فيه ، كما يُؤخَذُ من ٣٥٣/٤ قولِه : (فإنْ ألَّبَ) بتشديدِ اللامِ أي جَمع جَماعةً (على / أعدائِهم) أي قَوْمِه (ووقَعَ) معها (فيهم رُدَّت شهادتُه عليهم ، وتُقبَلُ) الشهادةُ (لِلصَّديقِ والأخِ) [١] وسائِرِ الحواشي وإنْ كانوا يصِلونَه ويبَرُّونَه لانتِفاءِ التُّهمةِ ولأنّ الصداقةَ مَندوبٌ إليها بخِلافِ العداوةِ فعوقِبَ العدوُّ على عَداوتِه .

(فرعٌ : تُقبَلُ شَهادةُ أهلِ البدعِ) [٢] كمُنكِري صِفاتِ الله وخَلْقِه أفعالَ عبادِه وجوازِ رُؤيتِه يومَ القيامةِ لاعتِقادِهم أنّهم مُصيبونَ في ذلك لِما قامَ عندهم (إلا

---

(١) (قوله : وتُقبَلُ لِلصَّديقِ والأخِ) قال البلقينيُّ محَلُّه ما لم يشهدْ له بالنَّسَب على المُنكِرِ من الورَثةِ فإنْ شَهِدَ بذلك فالأرجَحُ أنّها لا تُقبَلُ شهادتُه لأنّ فيها الشهادةَ لِنفسِه بنَسَب المشهودِ له قال وفي تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ ما يُخالفُ ذلك وفي زيادةِ الروضةِ في آخِرِ الإقرارِ بالنَّسَب عن القاضي أبي الطيِّب من غيرِ مُخالفةٍ قَبولَ شَهادةِ الأخَوينِ على المُنكِرِ بإخوةِ رابعٍ لأنّهما ضَرَرًا عليهما فشهادتُهما أولى من شَهادةِ الأجنبيَّينَ قال البلقينيُّ وهو مَردودٌ بما إذا شَهِدَ اثنانِ من الورَثةِ بزَوْجيَّةِ أُمِّها وبقيَّةُ الورَثةِ مُنكِرونَ فإنّها لا تُقبَلُ شهادتُهما لأُمِّهما وإنْ كان فيها ضَرَرٌ عليهما كذلك لا تُقبَلُ شهادتُهما لِنفسِهما بالإخوةِ وإنْ كان في ذلك ضَرَرٌ عليهما . انتهى والفرقُ بينهما ظاهرٌ وقوله وفي زيادةِ الروضةِ إلخَ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : تُقبَلُ شَهادةُ أهلِ البدعِ) أي الذينَ لا نُكفِّرُهم لِقولِه ﷺ : «تفترِقُ أُمَّتي على ثلاثٍ وسَبْعينَ فِرْقةً» رواه أبو داود بإسنادٍ صحيحٍ قال الخطَّابيُّ فيه دَلالةٌ على أنّهم غيرُ خارِجينَ من المِلَّةِ لأنّه جعَلَ الكُلَّ من أُمَّتِه وأنّ المتأوِّلَ لا يخرُجُ عن المِلَّةِ وإنْ أخطأَ في تأويلِه فإذا لم نُكفِّرْه وانضَمَّ إليه التقوى المانِعةُ من الإقدامِ على ما يعتقِدُ تحريمَه فالموجِبُ للقَبولِ موجودٌ ولا خِلاف أنّ أهلَ البدعِ إذا لم نُكفِّرْهم هم فُسَّاقٌ وشَمَلَ كلامُهم الداعيةَ وهو كذلك وإنْ قيلَ بردِّ روايتِه

الخطَّابيَّة) وهم أصحابُ أبي الخطَّاب الأسَديّ الكوفيّ كان يقولُ بألوهيَّةِ جَعفرٍ الصادِقُ ثم ادَّعَى الأُلوهيَّة لِنفسِه فلا تُقبَلُ شهادتُهم لِمثلِهم وإنْ عَلِمنا أنّهم لا يستحِلُّونَ دِماءَنا وأموالَنا **(لتجويزِهم الشهادةَ لِمَن صَدَّقوه)** في دعواه أي لأنّهم يرونَ جوازَ شَهادةِ أحدِهم لِصاحبه إذا سَمِعَه يقولُ لي على فُلانٍ كذا فيُصَدِّقُه بيمينٍ أو غيرِها ، ويشهدُ له اعتمادًا على أنّه لا يكذِبُ إذ الكذِبُ عندهم كُفرٌ **(و)** إلا **(مُنكِري العلم)** لِلّه تعالى **(بالمعدومِ والجُزئيّاتِ)** ومُنكري حُدوثِ العالمِ والبعثِ والحشرِ للأجسامِ فلا تُقبَلُ شهادتُهم **(للكُفرِ)** لإنكارِهم ما عُلِمَ مَجيءُ الرسولِ به ضَرورةً **(لا مَنْ قال بخَلْقِ القُرآنِ أو نفي الرُّؤيةِ)** وما ورَدَ من كُفرِهم مُؤَوَّلٌ بكُفرانِ النِّعمةِ لا الخُروجِ عن المِلَّةِ بدليلِ أنّهم لم يُلحِقوهم بالكُفّارِ في الإرثِ والأنكِحةِ ووُجوب قَتلِهم وقِتالهم وغيرِها **(فلو قال الخطَّابيُّ)** في شهادتِه **(رأيت أو سَمِعت قُبلَت)** شهادتُه لِتصريحِه بالمُعاينةِ النّافيةِ لاحتِمال اعتِمادِه على إخبارِ المشهودِ له **(وتُقبَلُ شَهادةُ مَنْ يسُبُّ الصحابةَ)** والسلف **(لأنّه يقولُه اعتِقادًا لا عَداوةً)** وعِنادًا **(فلا نُكفِّرُ مُتأوِّلا)** بما له وجهٌ مُحتمَلٌ **(نَعَم قاذِفُ)** عائِشةَ رضي الله عنها **(كافرٌ)** فلا تُقبَلُ شهادتُه **(لأنّه كذَّبَ الله)** تعالى في أنّها مُحَصَنةٌ قال الله تعالى : ﴿إنّ الذينَ يرمونَ المُحصَناتِ الغافِلاتِ المُؤمِناتِ﴾ [النور : ٢٣] الآيةَ وقَذْفُ سائِرِ المُحصَناتِ يوجِبُ رَدَّ الشهادةِ فقَذفُها أولى .

(فصلٌ : ولا تُقبَلُ شَهادةُ المغَفَّلِ [(١)] **الذي لا يضبطُ)** أصلا أو غالبًا إذ لا يوثَقُ بقولِه **(فإنْ فسَّرَ)** شهادته **(وبَيَّنَ وقتَ التحمُّلِ ومَكانه قُبلَت)** [(٢)] لِزَوالِ التُّهمةِ **(وكثيرُ الغلَطِ والنِّسيانِ تُرَدُّ شهادتُه)** لِلتُّهمةِ ولا يضُرُّ قَليلُ الغلَطِ والنِّسيانِ

---

(١) (فصلٌ) (قوله : ولا تُقبَلُ شَهادةُ المُغَفَّلِ) قال البلقينيُّ إنّه لا يستقيمُ التعبيرُ به لأنّ معنى غَفله غيرُه وما كان تعَدِّيه بالتضعيفِ لا يكونُ التضعيفُ فيه دالاًّ على كثرةِ ذلك الشيءِ من الذي وقَعَ عليه هذا الفعلُ فلا يُناسِبُ المقامَ قال وفي تفسيرِ ابنِ عَطيَّةَ ما يقتضي أنّ البناءَ المذكورَ يقتضي المُبالَغةَ فقال في قولِه في البقَرةِ مُسَلَّمةٌ : أنّه بناءُ مُبالَغةٍ من السلامةِ قال شيخُنا أبو حَيَّانَ ، وقال غيرُ ابنِ عَطيَّةَ وليس كما ذُكِرَ لأنّ التضعيف الذي في مُسَلَّمةٍ ليس لأجلِ المُبالَغةِ بل هو تضعيفُ النَّقلِ والتعَدِّيةِ ، فليس إذًا بناءَ مُبالَغةٍ ، بل هو مُرادِفٌ للبناءِ المُتعَدِّي بالهمزةِ ، وما قاله شيخُنا هو الصوابُ ، والذي اعتبرَه الشافعيُّ في ذلك ، كثرةُ الغفلةِ . ا هـ .

(٢) (قوله : فإنْ فسَّرَ وبَيَّنَ وقتَ التحمُّلِ ومَكانه قُبلَت) قال في الخادِمِ إنّ هذا أخذه الرافعيُّ من البغَويّ وهو إنّما ذكرَه فيمَن يكثُرُ غَلَطُه ونِسيانُه والشيخانِ أطلَقا مَنعَه

إذ لا يسلمُ منه أحدٌ .

(فصلٌ : وإنْ شَهدَ فاسِقٌ) (١) ولو مُعلِنًا بفِسقِه **(أو عَدوٌّ فرُدَّت)** شهادتُه **(ثم حَسُنَت توبتُه وأعادَها لم تُقبل لِلتُّهمةِ)** (٢) بدفعِ عارِ رَدِّ شهادتِه الأُولى عنه نَعَم إنْ لم يُصْغِ القاضي إلى شَهادةِ المُعلِنِ قُبلَت شهادتُه المُعادةُ بناءً على الأصحِّ في الشرحِ الصغيرِ وأصلِ الروضةِ من أنّ القاضي لا يُصْغي إليها كما لا يُصْغي إلى شَهادةِ العبدِ والصبيِّ فما أتى به أوّلا ليس بشَهادةٍ في الحقيقةِ (٣) **(بخِلافِ الكافرِ المُعلِنِ** (٤) **والعبدِ والصبيِّ إذا)** شَهدوا شَهادةً ثم **(أعادوها بعد الكمال قُبلَت)** لأنّ شهادتهم الأُولى لم تكُنْ في الحقيقةِ شَهادةً حَتَّى توصَف بالردِّ والقبولِ ولأنّهم لا يتعَيَّرونَ بردِّ شهادتِهم فلا يُتَّهمونَ ، لأنّ نَقصَ العبدِ والصبيِّ ليس إليهما والكافرُ لا يعتقِدُ كُفرَه نَقصًا بل يفتخِرُ به ولا يُبالي بردِّ شهادتِه بخِلافِ الفاسِقِ والعدوِّ ، وخرج بالكافرِ المُعلِنِ المُسِرُّ بكُفرِه فلا تُقبَلُ شهادتُه المُعادةُ بعد إسلامِه لِلتُّهمةِ . ٣٥٤/٤

(ولو شَهدَ) السيِّدُ **(لِمُكاتبه)** أو مَأذونِه **(بمالٍ)** أو غيرِه **(أو لِمورِّثِه بجِراحةٍ قبل اندِمالٍ)** (٥) لها **(فرُدَّت)** شهادتُه **(ثم أعادَها بعد العِتقِ والاندِمال لم تُقبل**

---

(١) (قوله : وإنْ شَهدَ فاسِقٌ إلَخ) ألحَقَ البلقينيُّ بمَنْ لم يُصْغِ القاضي إلى شهادتِه ما لو كان فِسقُه مُختلفًا فيه أو كان مع فِسقِه أهلًا لِلشَّهادةِ عند قَوْمٍ مَحْكِيٍّ عنهم قَبولُ شَهادةِ الفاسِقِ الذي لا يَكْذِبُ وشَهدَ عند مَن يرى فِسقَه أو يرى أنّه لا تُقبَلُ شهادتُه وإن كان لا يَكْذِبُ ولم يحكُمْ بردِّ شهادتِه وإنّما توقَّف ليستبرِئَ ثم تابَ وأعادَ تلك الشهادةَ فإنّها تُقبَلُ لأنّه لا يدفعُ عن نفسِه عارَ الكذِبِ ولا عارَ الردِّ لأنّه لم يوجَدْ رَدٌّ . ا هـ . وذكرَ التنبيه مع الفاسِقِ مَن لا مُروءَةَ له ثم حَسُنَت حالُه ويندَرِجُ فيه أصحابُ المكاسِبِ الدنيئةِ إذا رَدَدْنا شهادتَهم ولو شَهدَ الخُنْثَى فيما لا تُقبَلُ فيه النِّساءُ فرُدَّ فعادَ وقال أنا رجلٌ فيُحكَمُ بذُكورَتِه ولا تُقبَلُ شهادتُه المردودةُ لأنّه مُتَّهمٌ في الإقرارِ إلا أنْ يزول إشكالُه بعَلامةٍ قَطعيَّةٍ أو ظَنِّيَّةٍ .

(٢) (قوله : لِلتُّهمةِ) ولأنّ رَدَّ شَهادةِ الفاسِقِ ثَبَت بالاجْتِهادِ مع جوازِ صِدقِه فرَدُّه تعَلَّقَ باجْتِهادِ القاضي فلو قُبلَت شهادتُه المُعادةُ لأجلِ عَدالَتِه وهي أيضًا مُدرَكَةٌ بالاجْتِهادِ نُقِضَ الاجْتِهادُ بالاجْتِهادِ .

(٣) (قوله : فما أتى به أوّلا ليس بشَهادةٍ في الحقيقة) فهو مَفهومٌ من قولِهم شَهدوا .

(٤) (قوله : بخِلافِ الكافرِ المُعلِنِ ولو مُرتدًّا) وفي فتاوى القفَّال إنّ المُرتدَّ لو شَهدَ فرُدَّت شهادتُه ثم أعادَها بعد الإسلامِ قُبلَت كالكافرِ الأصليِّ بخِلافِ الفاسِقِ ولعَلَّه أرادَ المُرتدَّ المُظهِرَ لِلرِّدَّةِ أو يكونُ عنده أنّه لا فرقَ بين المُسِرِّ للكُفرِ والمُعلِنِ به .

(٥) (قوله : أو لِمورِّثِه بجِراحةٍ قبل الاندِمال إلَخ) مَثلُه ما لو شَهدَ بالجِراحةِ قبل ....=

كما لو شَهِدَ شَفيعانِ بعَفْوِ) الشفيعِ (الثالثِ) قبل عَفْوِهما (فرُدَّت) شهادتُهما (ثم أعاداها بعد عَفْوِهما وإنْ رُدَّت شَهادةُ الفرعِ) الشاهدِ على شَهادةِ أصلٍ (لِفِسْقِ الأصلِ فتابَ) الأصلُ (ثم أعادَها بنفسِه أو بغيرِه لم تُقبل) لِلتُّهمةِ ، ولو رُدَّت شَهادةُ الفرعِ لِفِسْقِه لم يُؤَثِّرْ في شَهادةِ الأصلِ ، قال الأذرعيُّ : والأشبَه [١] قَبولُ الشهادةِ المُعادةِ مِمَّنْ شُهِدَ به خرَسٌ ثم زالَ انتهى ، ومثلُها المُعادةُ مِمَّنْ شُهِدَ به عَمًى ثم زالَ .

(فصلٌ : ولو شَهِدَ في غيرِ) شَهادةِ (الحِسْبةِ قبل الدعوى وكذا) بعدها لكنْ (قبل الاستِشْهادِ) به (رُدَّت شهادتُه) لِتُهمَتِه بالحِرْصِ عليها ، وفي خَبَرِ الصحيحينِ في معرِضِ الذمِّ «ثم يجيءُ قَوْمٌ يشهدونَ ولا يُستشهدونَ» [٢] وأمَّا خَبَرُ مُسلِمٍ «ألا أُخبِرُكُم بخَيْرِ الشُّهداءِ الذي يأتي بشهادتِه قبل أن يُسألها» [٣] فمَحمولٌ على ما يجوزُ المُبادَرةُ إليه ، وهو شَهادةُ الحِسْبةِ ولا يصيرُ بذلك مجروحًا في شَهاداتِه بل في شهادتِه (بها) أي بتلك الواقِعةِ (فقَطْ) أي لا في غيرِها ولا فيها إذا اُستُشْهِدَ (في مجلِسٍ آخرَ) بل أو في مجلِسِ تلك الشهادةِ كما اقْتضاه كلامُ الأصلِ والأنوارِ ، وعبارَتُه ولو أعادَها بالاستِشْهادِ قُبِلَت فقوله من زيادَتِه لا في مجلِسٍ آخرَ زيادةُ ضَرَرٍ .

(فرعٌ : تُقْبَلُ شَهادةُ مَنِ اختبَأ) في زاويةٍ (ليستمِعَ) ما يُشهَدُ به ولا يُحْمَلُ على الحِرْصِ لأنّ الحاجةَ قد تدعو إليه كأنْ يُقِرَّ مَنْ عليه الحقُّ إذا خَلا به المُستحِقُّ ويجحدُ إذا حَضَرَ غيرُه (ويُستحَبُّ) له (أنْ يُخْبِرَ الخصمَ بأنّه اختبَأ) وشَهِدَ عليه لِئَلاَّ يُبادِرَ إلى تكذيبِه إذا شَهِدَ فيُعَزِّرُه القاضي (وإنْ قالا) أي اثنانِ لِثالثٍ (حاسِبْ بيننا) لِنَتصادَقَ (ولا تشهدْ) علينا بما يجري (ففعَلَ لَزِمَه أنْ يشهدَ) بما جَرَى والشرطُ فاسِدٌ (وتُقْبَلُ شَهادةُ الحِسْبةِ في حُقوقِ الله تعالى) والأصلُ في قَبولِها خَبَرُ مُسلِمٍ السابقُ (كالحُدودِ ، والمُستحَبُّ سَترُها) أي سَترُ موجِباتِها على ما

= الاندِمال وهو وارثٌ ثم حدَثَ للمجروحِ مَنْ يحجُبُه فأعادَ تلك الشهادةَ ذكرَه الماوَرديُّ وغيرُه وهو الصحيحُ .

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ والأشبَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٢) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد ، حديث (٢٦٥١) ومسلم ، كتاب فضائل الصحابة باب فضل الصحابة ... ، حديث (٢٥٣٥) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٣) مسلم ، كتاب الأقضية ، باب خير الشهود ، حديث (١٧١٩) .

مَرَّ في الزّنا وكالصلاةِ والصومِ بأنْ يشهدَ بتركِهما .

(وكذا تُقبَلُ فيما لِلّه فيه حَقٌّ مُؤكَّدٌ) وهو ما لا يتأثَّرُ برِضا الآدَميّ **(كالطلاقِ)** رَجعيًّا كان أو بائِنًا لأنّ المغَلَّبَ فيه حَقُّ الله تعالى بدليلِ أنّه لا يرتفعُ بتراضي الزوْجَيْنِ **(لا في مالِ الخُلْعِ)** لأنّه حَقُّ آدَميٍّ بخِلافِ فراقِه ، وقيلَ لا تُقبَلُ في فراقِه أيضًا لأنّه لا ينفكُّ عن المالِ ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ قال : فقد جَزم به القاضي واختارَه الغزاليُّ وتبعَه الحاوي الصغيرُ **(وكالعِتقِ الاستيلادُ لا)** في **(عَقدَيْ التدبيرِ والكِتابةِ)** وفارَقَهما الاستيلادُ بأنّه يُفضي إلى العِتقِ لا محالةَ بخِلافِهما **(و)** لا في **(شِراءِ القريبِ)** الذي يُعتَقُ به وإنْ تضَمَّنَ العِتقَ لِكونِ الشهادةِ على الملكِ ، والعِتقُ تبَعٌ وليس كالخُلْعِ لأنّ المالَ فيه تابعٌ وفي الشِّراءِ مَقصودٌ فإثباتُه

٣٥٥/٤ دونَ/المالِ مُحالٌ **(لا)** شهادتُها **(بالعِتقِ)** الحاصِلِ بها أي بالتدبيرِ والكِتابةِ وشِراءُ القريبِ أي بكُلٍّ منها فتُقبَلُ ، وذِكْرُ هذا في الثالثةِ من زيادَتِه .

(وتُقبَلُ في العفوِ عن القِصاصِ) لِما في قَبولِها فيه من سَلامةِ النَّفْسِ **(وفي الوصيّةِ والوقفِ إذا عَمَّت جِهتُهما)** ولو أُخِّرَتِ الجِهةُ العامَّةُ فيدخُلُ نحوُ ما أفتى به البغَويّ من أنّه لو وقَف دارًا على أولادِه ثم على الفُقَراءِ فاستولَى عليها ورَثَتُه وتملَّكوها فشَهِدَ شاهدانِ حِسْبةً قبلَ انقِراضِ أولادِه بوقفيَّتِها قُبِلَت شهادتُهما لأنّ آخِرَه وقْفٌ على الفُقَراءِ **(لا إنْ خُصَّت)** جِهتُهما فلا تُقبَلُ فيهما لِتعَلُّقِهما بحُظوظٍ خاصَّةٍ .

(و) تُقبَلُ **(في الرضاعِ والنَّسَبِ وانقِضاءِ العِدَّةِ وبَقائِها وتحريمِ المُصاهرةِ والزكواتِ والكفَّاراتِ)** بأنْ يَشهدَ بتركِهما **(والبلوغِ والإسلامِ والكُفْرِ وقَطْعِ الطريقِ والسرِقةِ)** وهذانِ مُكرَّرانِ لِدُخولِهما في الحُدودِ **(والإحصانِ)** والتعديلِ **(لا)** في حَقِّ **(الآدَميّ كالقِصاصِ وحدِّ القذفِ والبيوعِ ونحوِها لكنْ إذا لم يعلم صاحبُ الحقِّ به أعلمَه)** الشاهدُ به **(ليستشهِدَه)** بعدَ الدعوى **(ولا تُسمَعُ دعوى الحِسبةِ)** فيما تُقبَلُ فيه شهادتُها اكتِفاءً بشهادتِها ولأنّه لا حَقَّ للمُدَّعي في المشهودِ به ، ومَن له الحقُّ لم يأذَنْ في الطلَبِ والإثباتِ بل أُمِرَ فيه بالإعراضِ والدفعِ ما أمكنَ وقيلَ تُسمَعُ لأنّ البيِّنةَ قد لا تُساعِدُ ، ويُرادُ استِخراجُ الحقِّ بإقرارِ المُدَّعَى عليه ، والترجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ بل ما رَجَّحَه نَسبه الإمامُ إلى العِراقيّينَ ، وقضيَّةُ ما مَرَّ في السرِقةِ وآخِرِ القضاءِ على الغائِبِ ترجيحُ الثاني وصحَّحَه البلقينيُّ ، ويجِبُ حَمْلُه على غيرِ حُدودِ الله تعالى فسيأتي في الدعاوى عَدَمُ سَماعِها فيها ، لكنْ

مَحِلِّه - كما قال ابنُ الصبَّاغِ والبنْدَنيجيِّ والماوزديُّ وغيرُهم - إذا لم يتعلَّق بها حَقُّ آدميٍّ فتُسمعُ في السرقةِ إذا لم يبرأ السارقُ من المال بردٍّ ونحوِه وإلا فلا تُسمعُ لِتمَحُّضِ الحقِّ لِلَّه تعالى كالزِّنا فالمُعتمدُ سَماعُها إلا في مَحْضِ حُدودِ الله تعالى **(ولا)** تُسمعُ **(شهادتُها)** أي الحِسْبةِ **(حتَّى تقول شُهودُها)** ابتِداءً **(للقاضي نَشْهدُ بكذا على فُلانٍ فأحضِرْه لِنَشْهدَ عليه فإنْ قالوا ابتِداءً فُلانٌ زَنَى فهم قَذَفةٌ)** . نَعَم إن وصَلوا شهادتهم به ، قال الزركشيُّ : فالظاهرُ أنّهم لَبسوا بقَذَفةٍ لكن كلامُ الرُّويانيِّ يقتضي أنّه لا فرقَ . انتهى .

(وإنّما تُسمعُ عند الحاجةِ) إليها **(فإنْ شَهدوا بحُرِّيَّةٍ)** لِشَخصٍ **(قالوا وفُلانٌ يسترِقُّه أو)** شَهدوا **(برَضاعٍ)** مُحَرِّمٍ لامرأةٍ على رجلٍ **(قالوا)** وفُلانٌ **(يُريدُ أنْ ينكِحَ)** ها **(أو نَكحَ)** ها قالَ في الأصلِ - نَقْلا عن فتاوى القفَّال - : ولو شَهدَ اثنانِ بطَلاقٍ وقضَى القاضي بشهادتِهما ثم جاءَ / آخرانِ يشهدانِ بأخوةٍ بين المُتناكِحينِ لم تُقبل هذه الشهادةُ إذْ لا فائِدةَ لها في الحالِ ولا عبرةَ بكونِهما قد يتناكحانِ بعدُ انتهى . وظاهرٌ أنّ مَحِلَّه إذا لم يقولا والمُطَلِّقُ يُريدُ أنْ ينكِحَها ، وحَذَفَ المُصَنِّفُ ذلك لِفهمِه مع القيدِ المذكورِ من كلامِه السابقِ **(وتُسمعُ)** البيِّنةُ **(بعِتقِ أحدِ العبدَيْنِ)** فلو جاءَ عبدانِ للقاضي فقالا إنّ سَيِّدَنا أعتقَ أحدَنا وقامَت بَيِّنةٌ بذلك سُمِعَت وإنْ كانتِ الدعوى فاسِدةً لأنّ البيِّنةَ على العِتقِ مُستغنيةٌ عن تقَدُّمِ الدعوى . ٣٥٦/٤

(فصلٌ : لا تُقْبَلُ شَهادةُ الأخرَسِ ولو عُقِلَت إشارتُه) لأنّها ليست بصَريحةٍ في الشهادةِ ، ونحنُ في غُنْيَةٍ عن شهادتِه بشَهادةِ غيرِه [1] **(وتُقْبَلُ شَهادةُ ولدِ الزِّنا ويكونُ قاضيًا لا إمامًا تُعقَدُ له)** الإمامةُ لأنّ النَّسبَ شرطٌ في الإمامةِ بخِلافِ الإمامةِ بالشوْكةِ ، وقوله : لا إمامًا تُعقَدُ له من زيادَتِه على الروضةِ هنا **(و)** تُقْبَلُ **(شَهادةُ مَحْدودٍ تابَ)** عمَّا حُدَّ به .

(فصلٌ : التوبةُ) تنقَسِمُ إلى توبةٍ بين العبدِ وبين الله تعالى وهي التي يسقُطُ بها الإثمُ [2] وإلى توبةٍ في الظاهرِ ، وهي التي يتعَلَّقُ بها عَوْدُ الشهاداتِ والوِلاياتِ فالتوبةُ

---

(١) (قوله : ونحنُ في غُنْيَةٍ عن شهادتِه بشَهادةِ غيرِه) بخِلافِ العُقودِ فإنّها إنّما تُعرَفُ من جِهتِه إمّا بعَقْدِه أو بإذْنِه فصحَّحناها لِلضَّرورةِ .

(٢) (قوله : وهي التي يسقُطُ بها الإثمُ) قوليّةً كانت أو غيرَ قوليّةٍ .

(المُسْقِطةُ للإثم أن يندَمَ على ما فعَلَ) (١) من حيثُ إنّه معصيةٌ (٢) (ويترُكه) في الحال (ويعـزِمُ) على (أنْ لا يعـودَ) (٣) إليه وأنْ لا يُغَرْغِرَ (٤) (وأنْ يخرُجَ عن المظالمِ والزكاةِ) الواجِبةِ عليه إنْ كانت ، وذلك بأنْ (يرُدَّها) إلى مُستحِقِّها إنْ بَقِيت .

(ويغـرَمُ) بَدَلها (إنْ تلِفـت أو يستحِـلُّ مـن المُستحِقِّ) لها (أو من وارثِه) فيُبرِئُه قال الله تعالى : ﴿فاستغفروا لذُنوبهم﴾ [آل عمران : ١٣٥] أي نَدِموا ولم يُصِرُّوا على ما فعَلوا أي عَزَموا أنْ لا يعودوا على ما فسَّرَ به بعضُهم «وقال ﷺ مَن كانت لأخيه عنده مَظلِمةٌ في عِرْضٍ أو مالٍ فليستحلله اليومَ قبل أنْ لا يكونَ دينارٌ ولا دِرهمٌ فإنْ كان له عَمَلٌ يُؤخَذُ منه بقدرِ مَظلِمَتِه وإلا أُخِذَ من سَيِّئاتِ صاحبه فحُمِلَ عليه» رواه مُسلِمٌ (٥) ، وقولُ المُصَنِّفِ أو من وارثِه من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه لِدُخوله في المُستحِقِّ ، وعَطْفُ الزكاةِ على المظالمِ من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ (و) أنْ (يُعلِمَه) بها (إنْ لم يعلم فإنْ لم يكنْ) مُستحِقٌّ (أو انقطعَ خبَرُه سَلَّمَها إلى

(١) (قوله : أنْ يندَمَ على ما فعَلَ) لِخَبَرِ «النَّدَمُ توبةٌ» رواه ابنُ حبَّانَ في صحيحِه والحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه .

(٢) (قوله : من حيثُ إنّه معصيةٌ) خرج به ما لو تابَ عن معصيةٍ ماليّةٍ لِشُحِّه مَثلا أو عارٍ لَحِقَه أو تعَبِ بَدَنٍ .

(٣) (قوله : ويعزِمُ على أنْ لا يعودَ) قال في المُهِمّاتِ أَهْمَلَ شرطًا رابعًا وهو أنْ يكونَ ذلك لِلّه تعالى حَتَّى لو عوقِبَ على جَريمةٍ فنَدِمَ وعَزم على عَدَمِ العوْدِ لِما حَلَّ به وخَوْفًا من وُقوعِ مثلِه لم يكْفِ قاله أصحابُنا الأُصوليُّونَ ومَثَّلوه بما إذا قَتلَ ولدَه ونَدِمَ لِكونِه ولدَه أو بَذَلَ شَحيحٌ مالا في معصيةٍ ونَدِمَ للغُرْمِ ولا بُدَّ منه وقال البلقينيُّ هذا الإيرادُ عندنا غيرُ مُعتبَرٍ لأنّ التوبةَ عبادةٌ والعبادةُ لا بُدَّ أنْ تكونَ لِلّه وإذا لم يكنْ ذلك فلا توبةَ ولا عبادةَ قُلت هذا التوجيه فيه اعترافٌ باعتِبارِ الإيرادِ غ وإنّما يُعتبَرُ العزمُ على تركِ العوْدِ فيمَن يتمَكَّنُ من مثلِ ما قَدَّمَه فلا يصِحُّ العزمُ من المجبوب على تركِ الزّنا ولا من الأخرَسِ ومَقْطوعِ اللِّسانِ على تركِ القذفِ وتوبةُ العاجِزِ عن العزمِ صحيحةٌ .

(٤) (قوله : وأنْ لا يُغَرْغِرَ) أو يصِلَ إلى الاضطِرارِ كطُلوعِ الشمسِ من مَغْرِبِها وهو واضِحٌ وكتبَ أيضًا وأنْ يتوبَ قبل طُلوعِ الشمسِ من مَغْرِبِها فإنْ تابَ بعده وكان مجنونًا عنده أو وُلِدَ بعده قُبِلَت توبتُه قاله القُرطُبِيُّ في تفسيرِه وإنّما لا تُقبَلُ توبةُ مَن كان كافِرًا أو مُصِرًّا على الذنب وقته وأنْ يتوبَ قبل الاحتِضارِ .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المظالم والغصب ، باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له ، حديث (٢٤٤٩) .

قاضٍ أمينٍ فإنْ تعَذَّرَ تصَدَّقَ بها) على الفُقَراءِ (ونَوى الغُرْمَ) له إن وجَدَه (أو يترُكُها) عنده ، والتصريحُ بتركِها من زيادَتِه ، قال الإسنَويُّ : ولا يتعَيَّنُ التصدُّقُ بها بل هو مُخَيَّرٌ بين وُجوه المصالحِ كُلِّها ، قال الأذرعيُّ : وقد يُقالُ إذا لم يكن للقاضي الأمينِ صَرْفُ ذلك في المصالحِ إذا لم يكن مَأذونًا له في التصَرُّفِ فكيف يكونُ ذلك لِغيرِه من الآحادِ .

(والمُعسِرُ ينوي الغُرْمَ) إذا قَدَرَ بل يلزَمُه التكسُّبُ لإيفاءِ ما عليه إنْ عَصَى به لِتصِحَّ توبَتُه (فإنْ مات مُعسِرًا طولِبَ) في الآخِرةِ (إنْ عَصَى بالاستِدانـةِ) كما يقتضيه ظَواهرُ السُّنَّةِ الصحيحـةِ (وإلا فالظاهرُ) أنه (لا مُطالَبـةَ) [(١)] فيها إذْ لا معصيةَ منه (والرجاءُ في الله تعويضُ الخصمِ وتُباحُ الاستِدانةُ للحاجـةِ لا في سَيْفٍ) ولا غيرِه من سائِرِ المعاصي (إذا رَجا الوفاءَ) من جِهةٍ أو سببٍ ظـاهرٍ (ومَنِ ارتكَبَ) ما يوجِبُ (حدَّ الله) تعالى كأنْ زَنَى أو شَرِبَ (فالأفضَلُ) له إنْ لم يثْبُت عليه (أنْ يستُرَ على نفسِه) لِخَبَرِ «مَن أتى من هذه القاذوراتِ شيئًا ...»[(٢)] السابقِ في باب الزِّنا .

(فإنْ ثَبَت) عليه (فات السَّترُ وأتى) حينَئِذٍ نَدْبًا فيما يظْهرُ (الإمامَ لِيُقامَ عليـه الحدُّ) لـم يُعَبِّرِ الأصلُ بالثُّبوتِ بل بالظُّهورِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : والمُرادُ به الشهادةُ قال وألحَقَ به ابنُ الصبَّاغِ ما إذا اشتهرَ بين النَّاسِ (وإنْ كان) موجَبُ ما ارتكبَه / (قِصاصًا أو قَذفًا) أي عُقوبَتـه (أعلـمَ المُستحِقَّ) له به (ومَكَّنَه من ٤/٣٥٧
الاستيفـاءِ) فيأتي إليه فيقولُ أنا الـذي قَتلْت أو قَذَفْت ولـزِمَني موجِبُهما فإنْ شِئْت فاستوفِ وإنْ شِئْت فاعفُ لِما في حُقوقِ الآدَميِّينَ من التضييقِ .

(ويستغْفِـرُ الله) تعالى (مِـن الغيبـةِ) إنْ لـم يعلم صاحبَها بها (فإنْ عَلِمَ صاحبُها) بها (استحَلَّ منه لا من وارِثِه) بعد موتِه عبارةُ الأصلِ فإنْ تعَذَّرَ استِحْلالُه لِموتِه أو تعَسَّرَ لِغيبَتِه البعيدةِ استغفرَ الله تعالى ولا اعتِبارَ بتحليلِ الورثَةِ

---

(١) (قوله : وإلا فالظاهرُ أنه لا مُطالَبَةَ) ما تفقَّهه النَّوويُّ لا خِلاف فيه كما جَزم الأنصاريُّ تلميذُ الإمامِ في شرحِ الإرشادِ فقال فأمَّا إذا حيلَ بينه وبين تسليمِ النَّفسِ أو المال بمنعٍ وحَبسِ ظالمٍ له وحُدوثِ أمرٍ يصُدُّه عن التمكُّنِ سَقَطَ ذلك عنه وإنَّما يجبُ عليه العزمُ على التسليمِ إذا تمكَّنَ قال وهذا مِمَّا لا خِلاف فيه ا هـ .

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢/٨٢٥) حديث (١٥٠٨) .

(ويستغفرُ) الله تعالى (من الحسَدِ) وهو أنْ يتمَنَّى زَوالَ نِعمةِ غيرِه ويُسرُّ ببَليَّتِه ، وعبارةُ الأصلِ والحسَدُ كالغيبةِ وهي أفيدُ (ولا يُخبرُ صاحبَه) أي لا يلزَمُه إخبارُ المحسودِ ، قال في الروضةِ : بل لا يُسَنُّ ولو قيلَ يُكرَه لم يبعُدْ [١] وفي الاستِحْلال من الغيبةِ المجهولةِ كلامٌ تقدَّمَ في الضمانِ .

(فصلٌ : مَنْ مات وله دُيونٌ) أو مَظالمُ على شَخصٍ (ولم تصِلْ إلى الورَثةِ) ومات المدينُ (طالَبَ بها) مُستحِقُّها الأوَّلُ (في الآخِرةِ لا آخَرَ وارِثٍ) من ورَثَتِه [٢] أو ورَثةِ ورَثَتِه وإنْ نَزَلوا (وإنْ دَفعَها إلى الوارِثِ) عند انتهاءِ الاستِحْقاقِ إليه قال القاضي أو أبرأه الوارِثُ (خرج عن مَظْلِمةِ غيرِ المطْلِ) بخِلافِ مَظْلمة المطْلِ .

(فصلٌ) في التوبةِ في الظاهرِ (وإنّما تعودُ عَدالةُ التائِب عن الفِسقِ) [٣] النَّاشِئِ عن المعصيةِ التي لا تقتضي الكُفرَ كالزِّنا والشُّرب (بمُدَّةٍ يغلِبُ على الظنِّ فيها أنه قد صَلُحَ) عَمَلا وسَريرةً لا بإظْهارِ التوبةِ منه إذْ لا يُؤمَنُ أنْ يكونَ له في الإظْهارِ غائِلةٌ وغَرَضٌ فاسِدٌ فاعتُبِرَت مُدَّةٌ لذلك (وهي سَنةٌ) لأنّ لِمُضيِّها المُشتمِلِ على الفُصولِ الأربَعةِ أثرًا بيِّنًا في تهييجِ النُّفوسِ لِما تشتهيه فإذا مَضَت على السلامةِ أشعَرَ ذلك بحُسْنِ السريرةِ ، ومحِلُّه في ظاهِرِ الفِسقِ [٤] فلو كان يُخفيه وأقَرَّ به ليُقامَ عليه

---

(١) (قوله : ولو قيلَ يُكرَه لم يبعُدْ) وهو كما قال ، وهو ما يُفهِمُه نَصُّ الشافعيِّ في اختِلافِ العِراقيِّينَ غ .

(٢) (قوله : لا آخِرُ وارِثٍ من ورَثَتِه إلَخ) قال الخَطَّابيُّ إنّه يرِثُه الله تعالى بعدهم ثم يرُدُّه إليه في القيامةِ .

(٣) (قوله : وإنّما تعودُ عَدالةُ التائِب عن الفِسقِ إلَخ) قال في التنْبيه ومَن رُدَّت شهادتُه لِمعصيةِ غيرِ الكُفرِ أو لِنُقصانِ مُروءَةٍ فتابَ لم تقبل شهادتُه حَتَّى يستمِرَّ على التوبةِ سَنةً وفي المطالب ألحَقَ الأصحابُ ذلك بالفِسقِ في وُجوب الاستِبْراءِ وقال البلقينيُّ لم أقِف على التصْريحِ به في كلامِ الأصحاب وله وجْهٌ لأنّ خارِمَ المُروءَةِ صارَ باعتيادِه سَجيَّةً له فلا بُدَّ من اختِبارِ حاله ويحتمِلُ خِلافه وقد عَرَفت أنّه في التنْبيه وذكرَ في المطْلَب الاحتياجَ إلى الاستِبْراءِ في العداوةِ أيضًا قوله فإذا مَضَت على السلامةِ أشعَرَ ذلك بحُسْنِ السريرةِ ولِهذا اعتبَرَها الشرعُ في مُدَّةِ التغريب والعُنَّةِ والزكاةِ والدِّيةِ والجِزيةِ .

(٤) (قوله : ومحِلُّه في ظاهِرِ الفِسقِ إلَخ) . استثنَى البلقينيُّ أيضًا قاذِفَ غيرِ المُحْصَنِ لِمَفْهوم قولِ الشافعيِّ في الأُمِّ فأمّا مَن قَذَفَ مُحْصَنةً فلا تُقبَلُ شهادتُه حَتَّى يُختبَرَ والصبيُّ إذا فعَلَ ما يقتضي تفسيقَ البالغِ ثم تابَ وبلغ تائِبًا لم يُعتبَرْ فيه الاختِبارُ كما يظهَرُ من ....=

الحدُّ قُبلَت شهادتُه عَقِبَ توبتِه لأنّه لم يُظهِر التوبةَ عمَّا كان مَستورًا إلا عن صَلاحٍ ذكرَه الرُّويانيُّ وغيرُه نَقَله الإسنَويُّ ثم قال : وهو ظاهرٌ ثم في كونِ السنةِ تحديديَّةً أو تقريبيَّةً وجهانِ في الحاوي والبحرِ ، قال الأذرعيُّ : والأشبَه الثاني [١] ، وكلامُ الجُمهورِ يقتضي الجزمَ بالأوَّلِ .

(ويُشترَطُ في التوبةِ من) المعصيةِ (القوليَّةِ القولُ) كما أنّ التوبةَ من الرِّدَّةِ بكلِمَتَي الشهادةِ . (فيقولُ في) توبتِه من (القذفِ : قَذفي باطِلٌ [٢] وأنا نادِمٌ على ما فعَلت [٣] ولا أعودُ) إليه أو يقولُ ما كُنت / مُحِقًّا في قَذفي وقد ثبَت منه أو ٣٥٨/٤

= كلامِ الشافعيِّ والأصحاب وقال بَقِي اثنانِ أُنبِّه عليهما أحدُهما العدوُّ إذا زالَتِ العداوةُ وكانت كبيرةً فتابَ منها فهل يُشترَطُ الاختِبارُ لأنّه تائِبٌ من فِسقٍ أو لا لأنّ النُّفوسَ لا تميلُ للعَداوةِ غالبًا بل تكرَهها محَلُّ نَظَرٍ والأرجَحُ الثاني وإذا قال صاحبُ المطلَب بالاختِبارِ في العداوةِ المجَرَّدةِ عن الفِسقِ ففي المفَسِّقةِ أولى ، الثاني المُبادِرِ بناءً على أنّه مجروحٌ والأصحُّ خِلافُه لا يحتاجُ لاستِبْراءٍ قاله البغَويّ . ا هـ . ويُستثنَى ما لو عَصَى الوليُّ بالفعلِ ثم تابَ فإنّه يُزَوِّجُ في الحالِ ولا يحتاجُ إلى استِبْراءٍ وقالوا ناظِرُ الوقفِ بشرطِ الواقِفِ لو فسَقَ ثم تابَ عادَت ولايتُه ولو حَصَلَ خَلَلٌ في الأصلِ ثم زالَ احتاجَ إلى تحمُّلِ الشهادةِ ثانيًا فلم يذكُروا مُضيَّ المدَّةِ وقوله قاذِفُ غيرِ المحْصَنِ لا بُدَّ من استِبْرائِه وقوله كما يظهرُ من كلامِ الشافعيِّ فعلُ الصبيِّ غيرَ معصيةٍ فلا تُعتبَرُ توبتُه منه قوله فلو كان يُخفيه وأقَرَّ به إلَخ وكذا مَن أسلمَ بعد رِدَّتِه لإتيانِه بضِدِّ المكفِّرِ فلم يبقَ معه احتِمالٌ وقيَّدَه الماوَرديُّ بما إذا أسلمَ مُرْسَلا فإن أسلمَ عند تقديمِه للقَتلِ اعتُبِرَ مُضيُّ المدَّةِ وشاهدُ الزِّنا إذا وجَبَ عليه الحدُّ لِنَقصِ العدَدِ ثم تابَ على المذهب كما سيأتي .

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ والأشبَه الثاني) وقال البلقينيُّ إنّه الأرجَحُ والزركشيُّ إنّه الظاهرُ .

(٢) (قوله : فيقولُ في القذفِ قَذفي باطِلٌ) يصِحُّ قوله قَذفي باطِلٌ وإن كان صادِقًا فيه بمعنى أنّ الشرعَ حَظَرَه ومَنَعَني من التفوُّه به وعبارةُ الحاوي إن أكذَبَ نفسَه أن يقول قَذفي له بالزِّنا كان باطِلا .

(٣) (قوله : وأنا نادِمٌ على ما فعَلت) لم يذكُرْ قوله وأنا نادِمٌ على ما فعَلت في الأُمِّ والمختَصرِ ولا الشيخُ أبو حامِدٍ ولا أتباعُه قال البلقينيُّ وقَلَّ مَن ذكرَها والظاهرُ أنّها تأكيدٌ والمذهبُ أنّها لا تُعتبَرُ لأنّ المدارَ على إظهارِ ضِدِّ القذفِ كما في إظهارِ ضِدِّ الكُفرِ وقال إنّ الأرجَحَ عَدَمُ اعتِبارِ قولِه ولا أعودُ وهو مُقتضَى نُصوصِ الشافعيِّ فلم يُعتبَرْ في شيءٍ منها هذه المقالةُ وقال عِندي يُكتفى من الشاهدِ بأن يقول رَجَعت عن شهادتي عليه بالزِّنا لِما روى الشافعيُّ أنّ عُمَرَ لمَّا جَلَدَ الثلاثةَ استتابَهم فرجع اثنانِ فقبِلَ شهادتَهما قال الرافعيُّ وتبعَه في الروضةِ ويُشبه اشتِراطَ كونِ هذا الإكذاب عند القاضي أي إن كان قَذَف بصورةِ الشهادةِ كما صَرَّحَ به الأصفونيُّ وغيرُه وقال الأذرعيُّ ما قاله الرافعيُّ ظاهرٌ فيمَن بحَضرةِ القاضي ....=

نحو ذلك ليندَفعَ عارُ القذفِ ، وتبعَ في عَطفِه لا أعودُ بالواوِ الأصلَ كالجُمهورِ ، ولكنْ عَبَّرَ البغَويّ في تعليقِه بأو **(ولا يشترِطُه)** فيها **(أنْ يقول كذَبت)** فيما قَذَفته به **(فقد يكونُ صادِقًا)** فكيف يُؤمَرُ بالكذِب ، وأمَّا خَبَرُ «توبةِ القاذِفِ إكذابُه نفسَه» فغَريبٌ وبتقديرِ شُهرَتِه فمَحمولٌ على الرُّجوعِ والإقرارِ ببُطلانِ ما صَدَرَ منه فإنّه نَوعُ إكذابٍ **(سَواءٌ كان)** القذفُ **(بصورةِ الشهادةِ عند القاضي)** بأنْ لم يكمُلْ عَدَدُ الشُّهودِ **(أو بالسبِّ والإيذاءِ ، و)** لكن لو **(كان قَذفُه في شَهادةٍ لم تكمُلْ)** عَدَدًا **(فليَتُب)** أي يُشترَطُ أنْ تكونَ توبَتُه **(عند القاضي ولا يُشترَطُ)** حينَئِذٍ **(مُضيُّ المدَّةِ)** إذا كان عَدْلا قبل القذفِ .

(وإنْ كان) قَذفه **(بالسبِّ والإيذاءِ اُشتُرِطَ مُضيُّها)** لأنّ ذلك فِسقٌ مَقطوعٌ به بخِلافِ الفِسقِ عند الشهادةِ ، ولِهذا تُقبَلُ رِوايةُ مَن شَهِدَ بالزِّنا وإنْ لم يتُب ، وتخصيصُه وُجوبَ التوبةِ عند القاضي بالقذفِ بصورةِ الشهادةِ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به الزركشيُّ قال : وكلامُ الغزاليِّ في الإحياءِ يُشيرُ إليه ، قال في الأصلِ : واعلم أنّ اشتِراطَ التوبةِ بالقولِ في القذفِ مُشكِلٌ وإلحاقُه بالرِّدَّةِ ضَعيفٌ [١] فإنّ اشتِراطَ كلِمَتَي الشهادةِ مُطَّرِدٌ في الرِّدَّةِ القوليّةِ والفعليّةِ كإلقاءِ المُصحَفِ في القاذوراتِ ، زادَ الرافعيُّ : وبالجُملةِ فلم يشترِطْ في القولِ أن يقول ما كُنت مُحِقًّا في قولِ كذا ، ولم يشترِطْ في الفعلِ ما كُنت مُحِقًّا في فعلِ كذا .

وقد ذكرَ ذلك في المطلَب ثم تعقَّبَه [٢] بما يطولُ ذِكرُه وقد نَبَّه عليه الأذرعيُّ مع

= أو اتَّصَلَ به قَذفُه ببيِّنةٍ أو اعتِرافٍ وإلا ففي جوازِ إتيانِه القاضي وإعلامِه بالقذفِ بعدُ لِما فيه من الأذَى بل مُقتضَى كلامِ الغزاليِّ أنّه يُكذِّبُ بنفسِه عند مَن قَذَفه بحَضرَتِه ووجهه ظاهرٌ وذُكِرَ في الخادِمِ نحوُ ذلك .

(١) (قوله : قال في الأصلِ واعلم أنّ اشتِراطَ التوبةِ بالقولِ في القذفِ مُشكِلٌ وإلحاقَه بالرِّدَّةِ ضَعيفٌ إلَخ) ويلزَمُهم اشتِراطُ القولِ في كُلِّ قولٍ كشَهادةِ الزُّورِ والغيبةِ والنَّميمةِ قال وقد صَرَّحَ صاحبُ المهذَّب به في شَهادةِ الزُّورِ فقال التوبةُ منها أن يقول كذَبت ولا أعودُ . ا هـ . وحَكاه الغزاليُّ في المُبادَرةِ بالشهادةِ أيضًا عن بعضِ الأصحاب ونَقَله الرافعيُّ في موضِعِه وأسقَطَه في الروضةِ وأجابَ في المطلَب بأنّ الرِّدَّةَ بالقولِ إلى آخِرِ ما سيأتي .

(٢) (قوله : وقد ذكرَ ذلك في المطلَب ثم تعقَّبَه) أي بأنّ الرِّدَّةَ بالقولِ هي الحقيقةُ والفعلُ مُلحَقٌ به فقياسُ الشافعيّ على الأصلِ قال ولا نُسَلِّمُ الاكتِفاءَ في الرِّدَّةِ الفعليّةِ بالقولِ إذا لم يُزَلِ المُصحَفُ من ذلك مع إمكانِه ثم الفرقُ بين القذفِ وغيرِه أنّه أشَدُّ ضَرَرًا لأنّه يَكسِبُه عارًا بخِلافِ شَهادةِ الزُّورِ والغيبةِ والنَّميمةِ وأجابَ البلقينيُّ عن ذلك كما ....=

زيادةِ ، ولا يُشترَطُ في التوبةِ من الرِّدَّةِ مُدَّةٌ وفرَّقوا بينها وبين سائرِ المعاصي بأنّه إذا أسلمَ فقد أتى بضِدِّ الكُفرِ فلم يبقَ بعد ذلك احتِمالٌ بخِلافِ سائرِ المعاصي فتُقبَلُ شهادتُه بعد إسلامِه ، وقَيَّدَه الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ (١) بما إذا أسلمَ مُرسِلا فإن أسلمَ عند تقديمِ القتلِ أُعتُبِرَ مُضيُّ المُدَّةِ .

(فرعٌ : لو قَذَفَه وأقامَ بَيِّنةً على زِناه قُبلَت شهادتُه) لإظهارِ صِدقِه بالبيِّنةِ **(ولم يقدَحْ)** قَذفُه **(فيه)** أي في قَبولِ شهادتِه ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه **(وكذا الحُكمُ إنِ اعترَف)** به **(المَقذوفُ أو قَذَف زَوْجَته ولاعَنَ)** قال الأذرعيُّ : أو طَلَبَ المَقذوفُ الحدَّ فطَلَبَ القاذِفُ يمينَه على أنّه لم يزنِ فنَكلَ **(ولا يُشترطُ)** في رَدِّ شَهادةِ القاذِفِ **(إحصانُ المَقذوفِ بل قَذْفُه لِعبدِه تُرَدُّ به شهادتُه)** ويكفي تحريمُ القذفِ سببًا لِلرَّدِّ **(وشاهدُ الزُّورِ يقولُ)** في توبَتِه من شهادتِه **(كذَبت فيما قُلت ولا أعودُ)** (٢) إلى مثلِه لِتبيُّنِ كذِبه بالعلمِ بأنّه شَهِدَ زورًا فليس فيه أمرُه بالكذِبِ

= سيأتي عنه من أنّ اعتِبارَ القولِ في المعاصي القوليَّةِ إنّما هو فيما أبرَزَه قائِلُه على أنّه مُحِقٌّ فيه ولا يأتي ذلك في معاصي الأفعال لأنّه مَتى أبرَزَه على أنّه حَقٌّ كُفرٍ وقال إنّه من النَّفائِسِ وهنا أُمورٌ أحدُها حَمَلَ البلقينيُّ كلامَهم على ما أتى به على صورةِ أنّه مُحِقٌّ فيه فأمّا غيرُه كاللعنِ ، وقولِه يا خِنْزيرُ ونحوِه فلا يُشترَطُ في التوبةِ منه القولُ قَطعًا لِعَدَمِ المعنَى المُقتضي لذلك قال ولم أرَ مَنْ نَبَّه على ذلك ثانيها أنّ عبارةَ الشافعيِّ في الأُمِّ والمُحَرَّرِ والروضةِ وأصلِها القذفُ باطِلٌ . وذكرَ البلقينيُّ أنّ قَذْفي باطِلٌ لا يُساويه لاِحتِمالِ الإضافةِ للمَفعولِ ثالثُها ذكرَ الشيخُ أبو حامِدٍ عن أبي إسحاقَ أنّه يقولُ القذفُ باطِلٌ حَرامٌ قال البلقينيُّ وظاهرُه اعتِبارُ الجمعِ بينهما وله وجهٌ قَويٌّ فإنّ الباطِلَ يُطلَقُ على الهدَرِ ومنه ذهبَ دَمُه بُطْلا وعلى اللهوِ ومِمَّن اعتبرَ الجمعَ بينهما ابنُ الصبَّاغِ في الشامِلِ واقتصَرَ المحامِليُّ في التجريدِ على قولِه حَرامٌ وهو حَسَنٌ وقال الأذرعيُّ لَعَلَّه لمَّا أظهرَ القذفَ وجاهرَ به حَسُنَ أن يجِبَ الرُّجوعُ عنه بالقولِ جَبْرُ القلبِ المَقذوفِ وصَوْنًا لِما انتهكه من عِرْضِه وأمّا المعصيةُ الفعليَّةُ فالحقُّ في التوبةِ عنها مُتمَحِّضٌ لِلّه تعالى فلم يحتج إلى التلفُّظِ بها إذ العُمدةُ فيها الصِّدقُ باطِنًا وذلك المعنَى معدومٌ هنا وأمّا الرِّدَّةُ وكوْنُه لا بُدَّ فيها من التلفُّظِ في الحالينِ ففيه تعَبُّدٌ من الشارِعِ ألا ترَى أنّه لو كفرَ بالنِّيَّةِ المُجَرَّدةِ فلا بُدَّ من التلفُّظِ بالشهادَتينِ ولو قَذَف بقَلْبه لم يحتج إلى لَفظِ ألبتَّةَ فيما نَعتقِدُه بل ولو قَذَف خاليًا بحيثُ لا يسمعُه إلا الله تعالى .

(١) (قوله : وقَيَّدَه الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ إلخ) وهو حَسَنٌ ر .

(٢) (قوله : وشاهدُ الزُّورِ يقولُ كذَبت فيما قُلت ولا أعودُ) عُلِمَ منه أنّه لو قامَت بَيِّنةٌ على إقرارِه بالزُّورِ فأنكرَ لا تُقبَلُ شهادتُه ما دامَ مُنكِرًا لأنّه في الظاهرِ مُصِرٌّ على ما حدَثَ منه وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ وإذا ثبَت زورُ الشاهدِ بإقرارِه فقد اعترَف بلِسانِه بزورِه ....=

٣٥٩/٤ (ويستبرئُ) مع ذلك (سَنةً) كسائرِ الفسَقةِ (ثم) إذا ظَهرَ صَلاحُه / (يُقبَلُ) في شهادتِه (في غيرِ تلك الشهادةِ) عبارةُ الأصلِ في غيرِ تلك الواقِعةِ (ومَن غَلِطَ في شَهادةٍ لم يُستبرأ) أي لم يَجِب استِبراؤُه (بل تُقبَلُ شهادتُه في غيرِ واقِعةِ لِغَلَطٍ) ولا تُقبَلُ فيها .

(فصلٌ : تجِبُ التوبةُ من المعصيةِ [١] على الفورِ) بالاتِّفاقِ (وتصِحُّ من ذَنبٍ دونَ ذَنبٍ وإنْ تكرَّرَت) توبتُه (وتكرَّرَ منه العوْدُ) إلى الذنب (ولا تبطُلُ) توبتُه (به) بل هو مُطالَبٌ بالذنب الثاني دونَ الأوَّلِ (وإنْ كانت) توبتُه (من القتلِ) الموجودِ للقَودِ (صحَّت) توبتُه في حَقِّ الله تعالى قبل تسليمِه نفسَه ليُقتَصَّ منه (ومَنْعُه القِصاصَ) حينَئِذٍ عن مُستحِقِّه (معصيةٌ جديدةٌ لا تقدَحُ في التوبةِ) [٢] بل تقتضي توبتَه منها (ولا يجِبُ عليه تجديدُ التوبةِ كُلَّما ذكرَ الذنبَ) وقيلَ يجِبُ لأنّ تركَه حينَئِذٍ استهانةٌ بالذنب ، والأوَّلُ يمنَعُ ذلك والترجيحُ من زيادتِه .

(وسُقوطُ الذنب بالتوبةِ مَظْنونٌ) لا مَقْطوعٌ به (و) سُقوطُه (بالإسلامِ مع النَّدَمِ مَقْطوعٌ به) وثابتٌ بالإجماعِ قال في الأصلِ : وليس إسلامُ الكافرِ توبةً من كُفرِه ، وإنّما توبتُه نَدَمُه على كُفرِه ولا يُتصَوَّرُ إيمانُه بلا نَدمٍ فتجِبُ مُقارَنةُ الإيمانِ للنَّدَمِ على الكُفرِ .

= فأيُّ فائدةٍ في إعادتِه وإذا ثَبَت بغيرِ إقرارِه فيكفيه أن يقول ثَبَت من شَهادةِ الزُّورِ ولا يُعتبَرُ في القولِ شيءٌ غيرُ ذلك . ثم قال والمُعتمدُ أنّه لا يُعتبَرُ في شاهدِ الزُّورِ القولُ بخِلافِ القذفِ لِظُهورِ زورِه بالطريقِ المُعتبَرِ فلا حاجةَ إلى أن يقول ذلك في توبتِه حَتَّى أنّ شاهدَ الزُّورِ لو ظَهرَ زورُه في شَهادةِ القذفِ بأنْ شَهدَ أنّه رَآه يزني أوَّلَ يوم من المُحَرَّم سَنةَ كذا وظَهرَ بالطريقِ المُعتبَرِ أنّ الشاهدَ ذلك اليومَ كان بمِصرٍ أو أنّ المشهودَ عليه كان بمكَّةَ فلا أعتبرُ في التوبةِ من ذلك القولِ لِظُهورِ بُطْلانِه بغيرِ ذلك وزالَ ما كان يلحَقُ المَقْذوف من العارِ بما هو أشَدُّ في الإزالةِ من القولِ . ا هـ .

(١) (قوله : تجِبُ التوبةُ من المعصية) شَمِلَ قوله المعصيةِ الكبائِرَ والصغائِرَ ولكنَّ الصغائِرَ قد تُمحَى بغيرِ توبةٍ بالصلَواتِ الخمسِ وصَلاةِ الجُمُعةِ والصِّيامِ والوُضوءِ وغيرِها من الحسَناتِ قال ابنُ الصلاحِ وقد تُكفِّرُ الصلَواتُ والجُمَعُ وصيامُ رَمَضانَ بعضَ الكبائِرِ إذا لم توجَدْ صَغيرةٌ .

(٢) (قوله : لا يقدَحُ في التوبة) إنّما صحَّتِ التوبةُ في هذه مع بَقاءِ ظُلامةِ الآدَميِّ لأنّ الشخصَ لا يكادُ يسمَحُ بتلفِ نفسِه والعفوُ عنها مَندوبٌ إليه وهذا المنْعُ طَريقٌ إليه

(فصلٌ) لو **(حَكَمَ)** القاضي **(بشَهادةِ اثنينِ فبانا)** [١] له **(كافرَيْنِ أو عبدَيْنِ أو امرأتيْنِ أو فاسِقَيْنِ)** أو خُنثَيَيْنِ أو صَبِيَّيْنِ أو نحو ذلك **(نُقِضَ حُكْمُه)** أي أظهرَ بُطْلانُه [٢] لأنّه تيقَّنَ الخطأَ كما لو حَكَمَ باجْتهادِه فوُجِدَ النَّصُّ بخِلافِه **(وينقُضُه غيرُه)** إذا بانَ له ذلك ، قال في الأصلِ : فإنْ قيلَ [٣] قد اختلف العُلماءُ في شَهادةِ العبيدِ فكيف نَقْضُ الحُكْمِ في مَحَلِّ الخِلافِ والاجْتهادِ قُلْنا لأنّ الصُّورةَ مَفروضةٌ فيمَن لا يعتقِدُ الحُكْمَ بشَهادةِ العبيدِ وحَكَمَ بشَهادةِ مَنْ ظَنَّهما حُرَّيْنِ فلا اعتِدادَ بمثلِ هذا الحُكْمِ ولأنّه حُكْمٌ بخِلافِ القياسِ الجليِّ لأنّ العبد ناقِصٌ في الوِلاياتِ وسائرِ الأحْكامِ فكذا في الشهادةِ **(وإنْ شَهِدا ثمَّ فِسقًا أو ارتدَّ قبل الحُكْمِ بشهادتِهما لم يُحْكم بشهادتِهما)** لأنّ ذلك يوقِعُ ريبةً فيما مَضَى ويُشْعِرُ بخُبثٍ كَامنٍ ، ولأنّ الفِسقَ يخفى غالبًا فربَّما كان موجودًا عند الشهادةِ .

(وإنْ) شَهِدا ثم **(ماتا أو جُنَّا أو عَمِيا أو خرِسا حُكِمَ)** بشهادتِهما لأنّ هذه الأُمورَ لا توقِعُ ريبةً فيما مَضَى **(بل يجوزُ التعديلُ)** لهما **(بعد حُدوثِها)** ثم يُحْكمُ بشهادتِهما **(ولو فسَقا)** أو ارتدَّا **(بعد الحُكْمِ)** بشهادتِهما **(وقبل استيفاءِ المالِ استوفى كما لو رَجَعا)** عن شهادتِهما كذلك ، وخرج بالمالِ الحُدودُ فلا يُستوفى .

(فرعٌ : فإنْ قال الحاكمُ بعد الحُكْمِ : بانَ لي أنّهما كانا فاسِقَيْنِ) ولم تظهرْ بَيِّنةٌ بفِسقِهما **(نُقِضَ)** حُكْمُه أيضًا **(إنْ جوَّزْنا قضاءَه بالعلمِ)** وهو الأصحُّ **(ولم يُتَّهم فيه ، ولو قال : أُكْرِهتُ على الحُكْمِ)** بشهادتِهما **(وأنا أعلمُ فِسقَهما قَبلَ)** قوله **(من غيرِ قَرينةٍ)** على الإكراه ، وتعبيرُه بالقرينةِ لا يوافِقُ تعبيرَ أصلِه بالبيِّنةِ الموافِقِ لِقولِهم لا يُقْبَلُ قولُ الشخصِ أنّه أُكرِهِ إلا بقَرينةٍ ، قال الأذرعيُّ : وينبَغي أنْ يكونَ مَحِلُّ

---

(١) (قوله : لو حَكَمَ بشَهادةِ اثنينِ فبانا) أي عند الشهادةِ أو عند الحُكْمِ وقوله كافِرَيْنِ إلَخ لو بانَ أحدُهما كان الحُكْمُ كذلك ولا يُستثنَى منه ما إذا كان الحقُّ ممّا يثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ وحَلف يمينَ الاستِظْهارِ وتبرَّعَ بأنْ تُفْرَضَ فيها لِصِدْقِ شاهدَيْه على الأرْجَحِ عند البلقينيِّ مَنْ تردَّدَ له لأنّ مُستنَدَ الحُكْمِ لا بُدَّ أن يتعيَّنَ للحاكِمِ ولم يتعيَّنْ له أنّ الشاهدَ واليمينَ مُستنَدُ الحُكْمِ .

(٢) (قوله : أي أظهرَ بُطْلانَه) فتكونُ الفوائِدُ الحادِثةُ من العيْنِ المحكومِ بها من وقتِ الحُكْمِ إلى أن نُقِضَ لِربِّها .

(٣) (قوله : قال في الأصلِ فإنْ قيلَ إلَخ) قال البلقينيُّ وكذا لو اعتقَدَ قَبول الكافِرِ أمَّا على مثلِه أو في الوصيَّةِ في السفرِ قاله جَمْعٌ من العُلماءِ .

قَبولِ قولِه (١) إذا كان الإكراه مِمَّا يُسَوِّغُ الإقدامَ على ذلك الحُكْمِ وإلا فهو مُعترِفٌ على نفسِه بالخطَأِ فلا يتعَدَّى اعترافُه إلى غيرِه .

(ويُنْقضُ) الحُكْمُ بشَهادةِ اثنينِ **(إنْ بانا والدَيْنِ أو ولدَيْنِ لِلشُّهودِ له أو عَدوَّيْنِ للمَشْهودِ عليه)** وقولُ الأصلِ بانا بالبيِّنةِ ، الظاهر أنّه ليس بقَيْدٍ (٢) فلِهذا ترَكه المُصَنِّفُ ولو قال الحاكِمُ كُنت يومَ الحُكْمِ فاسِقًا فالظاهرُ أنّه لا يُلْتفتُ إليه كما لو قال الشاهدانِ كُنَّ عند عَقْدِ النّكاحِ فاسِقَيْنِ ذكرَه الأذرعيُّ وغيرُه ، ويُفارِقُ ما مَرَّ في قولِه بانَ لي فِسْقُ الشاهدَيْنِ بأنّه أعرَفُ بصِفةِ نفسِه منه بصِفةِ غيرِه فتقصيرُه في حَقِّ نفسِه أكثرُ .

* * *

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ : وينبَغي أنْ يكونَ مَحِلُّ قَبولِ قولِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتبَ في قَواعِدِ ابنِ عبدِ السلامِ : أنّه لو أُكرِه بالقتلِ على شَهادةِ زورٍ ، أو على حُكْمٍ بباطِلٍ ، فإنْ كان ما أُكرِه على الشهادةِ ، أو الحُكْمِ به قَتلا ، أو قَطْعَ عُضوٍ ، أو إخلالَ بُضعٍ مُحَرَّمٍ ، لم تجُز الشهادةُ ، ولا الحُكْمُ ، وإنْ كانتِ الشهادةُ ، أو الحُكْمُ بمالٍ ، لَزِمَه إتلافُه حِفظًا لِمُهْجَتِه ، كما يلزَمُه حِفظُها بأكْلِ مالِ الغيرِ ، وقال بعد هذا : لو أُكرِه على شَهادةِ الزُّورِ بالقتلِ أو بما يُؤدِّي إليه ، كقَطْعِ عُضوٍ ، فإنْ كان المشهودُ به يتضَمَّنُ قَتلَ نفسٍ معصومةٍ أو زِنًا أو لِواطًا ، لم تجُزْ الشهادةُ ، وإنْ كانتِ الشهادةُ بغيرِ ذلك جازَت لِحُرمةِ النَّفْسِ والإكراه على الحُكْمِ كهو على شَهادةِ الزُّورِ ، وصَوَّرَ رضي الله عنه وقت البخسِ وُقوعَ ذلك في اللّواطِ ، بأنْ يُكْرِهه بأنْ يشهَدَ بأنّ هذا غُلامُه وهو يعلمُ أنّه إذا شَهِدَ له بذلك لاطَ به بعد استيلائِه عليه ، وكذلك الزِّنا بالأمةِ .

(٢) (قوله : الظاهرُ أنّه ليس بقَيْدٍ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فالظاهرُ أنّه لا يُلْتفتُ إليه .

/ (البابُ الثاني : في العدَدِ والذُّكورةِ) ٣٦٠/٤

(إنّما يُحْكمُ بواحِدٍ في هلال رَمَضانَ) لِلصَّوْمِ (لا غيرِه) [١] لِما مَرَّ في كِتاب الصِّيامِ وقَدَّمَ المُصَنِّفُ ثم إنّه يَثْبُتُ بالواحِدِ أيضًا [٢] شَهرٌ نَذَرَ صَوْمَه وتقَدَّمَ ثمَّ ما فيه (ثم الشهاداتُ ثلاثةُ أضْرُبٍ) :

(الأوَّلُ في الزِّنا واللِّواطِ وإتيانِ البهيمةِ) والمَيْتةِ [٣] (فلا يُقْبَلُ فيها إلا أربَعةُ رِجالٍ) لقوله تعالى : ﴿والذينَ يرمونَ المُحْصَناتِ ثم لم يأتوا بأربَعةِ شُهداءَ﴾ [النور: ٤] وقوله تعالى : ﴿لولا جاءُوا عليه بأربَعةِ شُهداءَ﴾ [النور : ٤] وقوله تعالى ﴿فاستشهِدوا عليهنَّ أربَعةً منكُمْ﴾ [النساء : ١٥] ولِخَبَرِ مُسْلِم عن سَعدِ بنِ عُبادةَ «أنّه قال : يا رَسول الله أرأيت إنْ وجَدْت مع امرأتي رجلا أُمْهِلُه حَتَّى آتي بأربَعةِ شُهداءَ فقال : نَعَم» [٤] ولِما في ذلك من القبائحِ الشنيعةِ فغُلِّظَتِ الشهادةُ فيه ليكونَ أسترَ (ويثْبُتُ الإقرارُ به) أي بكُلٍّ من المذكُوراتِ (كالقذفِ برجلينِ) لأنّ المشهودَ به قولٌ [٥] فأشْبَه سائِرَ الأقوال (ويُشترَطُ أن يذكُروا) أي شُهودُ الزّنا (المرأةَ) التي زَنَا

---

(١) (قوله : لا غيرِه) كهلال ذي الحِجّةِ أو شَوّالٍ .

(٢) (قوله : وقَدَّمَ المُصَنِّفُ ثم إنّه يثْبُتُ بالواحِدِ أيضًا إلَخ) في المجموعِ في آخِرِ الصلاةِ على الميّتِ عن المُتولِّي لو مات ذِمِّيٌّ فشَهِدَ عَدْلٌ بأنّه أسلمَ لم يكْفِ في الإرْثِ والحُرُماتِ وفي الاكْتِفاءِ به في الصلاةِ عليه وتوابعِها وجهانِ بناءً على القولينِ في هلال رَمَضانَ وفي قَبولِ واحِدٍ في الوُقوفِ بعَرَفةَ والطوافِ ونحوِه وجهانِ في تعليقِ القاضي حسينٍ وقد سبقَ أنّ للقاضي أن يكْتفي بخَبَرِ العوْنِ الواحِدِ في امتِناعِ الخصْمِ المُتعَزِّزِ من الحُضورِ ويُؤَدِّبُه بذلك وأنّ شَهادةَ الواحِدِ لوثٌ والاكْتِفاءُ بقاسِمٍ واحِدٍ وبخارِصٍ واحِدٍ وقوله وفي الاكْتِفاءِ به في الصلاةِ عليه وجهانِ أصحُّهما الاكْتِفاءُ وقوله وجهانِ في تعليقِ القاضي حسينٍ القياسُ القبولُ غ قال شيخُنا ظاهرُ كلامِهم عَدَمُ القبولِ في ذلك وبه جَزم في العُباب .

(٣) (قوله : وإتيانِ البهيمةِ والمَيْتة) قال البلقينيُّ مُقتضاه أنّ كُلَّ وطْءٍ لا يوجِبُ إلا التعزيرَ لا يثْبُتُ إلا بأربَعةٍ أيضًا ويخرُجُ منه ما لا عُقوبةَ فيه كوطْءِ الشُّبْهةِ فيثْبُتُ برجلينِ ورجلٍ وامرأتينِ وشاهدٍ ويمينٍ كما سيأتي ويُتصَوَّرُ إقامةُ البيِّنةِ على ذلك في ثلاثِ مَسائِلَ منها إذا ادَّعَى أنّه أكرَه أمَته على الزّنا ومنها إذا قَذَفه وأرادَ نفيَ الحدِّ عنه ومنها الجرْحُ وكذا إذا علَّقَ الطلاقَ على زِناها .

(٤) مسلم ، كتاب اللعان ، حديث (١٤٩٨) .

(٥) (قوله : لأنّ المشهودَ به قولٌ) فأشْبَه سائِرَ الأقوال الفرقُ بين الإقرارِ والمُعاينةِ أنّ المقِرَّ لا يتحَتَّمُ حدُّه بخِلافِ المُعايِنِ .

بها فقد يظنُّونَ وطءَ المُشترَكةِ وأمةِ ابنِه زنًا **(و)** أنْ يذكُروا **(الزّنا)** مُفسَّرًا .

(ويقولونَ) الأولى قولُ أصلِه فيقولونَ **(رأيناه أدخَلَ ذكرَه أو قدرَ الحشَفةِ)** منه **(في فرجِ فُلانةَ على سَبيلِ الزّنا)** فقد يظنُّونَ المُفاخَذةَ زنًا ، وفي الخبَرِ «زنا العينَينِ النَّظرُ» [(١)] بخِلافِ شهادتِهم بوطءِ الشُّبهةِ يكفي إطلاقُهم لأنّ المقصودَ منه المالُ ولِهذا يثبُتُ بما يثبُتُ به المالُ كما سيأتي **(ولا يُشترَطُ أنْ يقول)** الشاهدُ بذلك رأيناه أدخَلَ ذكرَه أو نحوه في فرجِها **(كالمِزودِ في المكْحُلةِ)** وإنّما يذكُرُه احتياطًا قال ابنُ الرِّفعةِ : واعتبَرَ القاضي أبو الطيِّب وابنُ الصبّاغِ وغيرُهما ذِكْرَ مَكانِ الزّنا وزَمانِه وهو ما في التنبيه في المكانِ تبَعًا لِلشَّيخِ أبي حامدٍ ، ورأى الماوزديُّ أنّه إنْ صَرَّحَ بعضُ الشُّهودِ بذلك وجَبَ سُؤالُ الباقينَ عنه وإلا فلا [(٢)] **(ويكفي)** الشاهدُ **(في وطءِ الشُّبهةِ أنْ يقول وطِئَها بشُبهةٍ ويجوزُ النَّظَرُ)** منه **(إلى الفرجِ لِلشَّهادةِ)** كما مَرَّ في النِّكاحِ .

(*الضربُ الثاني : فيما لا يُقصَدُ منه المالُ فالعقوباتُ*) التي لِلَّه تعالى أو للآدَميِّ **(كالشُّرب)** أي كحدِّه **(وقَطْعِ الطريقِ والرِّدَّةِ)** أي القتلِ بها **(والقِصاصِ في النَّفْسِ والطرَفِ [(٣)] ، وحدِّ القذفِ والتعزيرِ لا يثبُتُ إلا برجلينِ)** لا بغيرِهما كالشاهدِ واليمينِ والنِّسوةِ **(وغيرُ العُقوبةِ إنِ اطَّلَعَ عليه الرِّجالُ غالبًا فكذلك)** أي

---

(١) البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب زنا الجوارح دون الفرج ، حديث (٦٢٤٣) ومسلم ، كتاب القدر ، حديث (٢٦٥٧) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : ورأى الماوزديُّ أنّه إنْ صَرَّحَ بعضُ الشُّهودِ بذلك وجَبَ سُؤْلُ الباقينَ وإلا فلا) لأنّه لو وجَبَ سُؤالُهم عن الزمانِ والمكانِ إذا لم يذكُروه لَوجَبَ سُؤالُهم عن ثيابه وثيابهم وعن لونِ المزنيِّ بها من سَوادٍ أو بَياضٍ وعن سِنِّها من صَغيرةٍ أو كبيرةٍ وعن قَدِّها من طولٍ أو قِصَرٍ لأنّ اختِلافهم فيه موجِبٌ لاختِلافِ الشهادةِ فيتناهى إلى ما لا يُحصَى وهذا غيرُ مُعتبَرٍ في السُّؤال فكذلك في الزمانِ والمكانِ إلا أنْ يبتدِئَ بعضُ الشُّهودِ بذِكْرِه فيسألَ الباقونَ عنه ليعلمَ ما هم عليه من موافقةٍ واختِلافٍ وقال البلقينيُّ الصحيحُ عندنا أنّه لا يُشترَطُ بَيانُ المكانِ ولا الزمانِ ولو ذكرَه بعضُ الشُّهودِ لأنّهم لو قالوا لا نَدري في أيِّ زَمانٍ كانت شهادتُهم مَقبولةً وأمّا المكانُ ففي نِسيانِه أبعَدُ لكن لمّا لم يسأل عنه عُمَرُ دَلَّ على أنّه ليس بمُعتبَرٍ والشافعيُّ لم يعتبِره والمُعتمدُ عَدَمُ اعتِبارِه . اهـ .

(٣) (قوله : والطرَف) كقَطعِ اليدِ من الساعِدِ لأنّ له أنْ يقتصَّ من الكوعِ والجرحِ على الفرجِ إنْ أوجَبَ القِصاصَ .

لا يثبُتُ إلا برجلينِ ، وذلك (كالنِّكاحِ والرجعةِ والطلاقِ والعتاقِ والإسلامِ (١) والرِّدَّةِ والبلوغِ والإيلاءِ والظهارِ والإعسارِ (٢) والموتِ (٣) والخُلعِ من جانِبِ المرأةِ) بأنِ ادَّعَته على زَوْجِها (والولاءِ وانقِضاءِ العِدَّةِ) بالأشهرِ (وجَرْحِ الشُّهودِ / ٣٦١/٤ وتعديلِهم والعفوِ عن القِصاصِ) ولو على مالٍ (والإحصانِ والكفالةِ) بالبدنِ (ورُؤيةِ غيرِ رَمَضانَ والشهادةِ على الشهادةِ والحُكمِ والتدبيرِ والاستيلادِ ، وكذا الكِتابةُ) إنِ ادَّعَى الرقيقُ شيئًا من الثلاثةِ .

(والوكالةِ (٤) والوِصايةِ والقِراضِ والشرِكةِ) وإن كانتِ الأربَعةُ في مالٍ لأنّه تعالى نَصَّ على الرجُلينِ (٥) في الطلاقِ والرجعةِ والوِصايةِ ، وتقَدَّمَ خَبَرُ «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَيْ عَدلٍ» (٦) وروى مالكٌ عن الزُّهريِّ «مَضَتِ السُّنَّةُ بأنّه لا تجوزُ

---

(١) (قوله : والإسلامِ) يُستثنَى منه ما لو ادَّعَى الإسلامَ واحِدٌ من الكُفَّارِ قبل أسرِه وأقامَ به شاهِدًا وامرأتينِ فإنّه يكفيه لأنّ المقصودَ نفيُ الاسترقاقِ والمُفاداةُ دونَ نفيِ القتلِ ذكرَه الماورديُّ وقوله ذكرَه الماورديُّ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والإعسارِ) يُستثنَى منه إعسارُ المُكاتبِ الذي يُسَلِّطُ السيِّدَ على فسخِ الكِتابةِ الصحيحةِ .

(٣) (قوله : والموت) نازَعَ البلقينيُّ في كوْنِ الموتِ لا يطَّلِعُ عليه غالبًا إلا الرِّجالُ وقال لكنِ المُدرِكُ لِمَنعِ الحُجَّةِ النَّاقِصةِ فيه أنّها مُختصَّةٌ بالأموالِ وعُقودِها وحُقوقِها قال ويُستثنَى من الموتِ ما إذا كان بقَتلٍ موجِبٍ للمال كما إذا شَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ بأنّ فُلانًا مات بقَتلِ فُلانٍ له خَطأً أو بقَتلِ صَبيٍّ أو مجنونٍ له أو بقَتلِ حُرٍّ عبدًا أو مُسلِمٍ ذِمِّيًا أو أصلِه له ففي هذه المسائِلِ يثبُتُ الموتُ بالحُجَّةِ النَّاقِصةِ لأنّه موجِبٌ للمال بسببِ الإزْهاقِ . وكذا إذا كان الموتُ بقَتلٍ يوجِبُ استِحقاقَ السلَبِ أو كان موت حَيوانٍ رَقيقٍ أو غيرِ ناطِقٍ تحت يدِه أمانةٌ وقُلنا لا بُدَّ من إثباتِ موتِه لأنّه من الأسبابِ الظاهرةِ كما ذكرَه المُتولِّي فيثبُتُ بالحُجَّةِ النَّاقِصةِ لِدَفعِ المُطالَبةِ ببَدَلِه وكذا قيامُ الحُجَّةِ النَّاقِصةِ بحُلولِ الدينِ المُؤَجَّلِ بموتِ المديونِ قال شيخُنا ما ذكرَه ظاهِرٌ غيرُ وارِدٍ على كلامِهم لأنّهم لم يُريدوا بنفيِ الحُجَّةِ النَّاقِصةِ في ثُبوتِ الموتِ أن يكونَ المقصودُ منه المالَ بل هو داخِلٌ في كلامِهم على ما الغرَضُ منه المالُ كاتبَه .

(٤) (قوله : والوكالة) يقتضي أنّه لا يثبُتُ التصَرُّفُ الماليُّ المُرَتَّبُ عليها وجَزم الإمامُ والغزاليُّ بأنّ البيعَ المُدَّعَى صُدورُه من وكيلِ فُلانٍ في البيعِ يثبُتُ وإنْ لم يُثبتِ الوكالةَ وهو قياسُ ما ذكرَه الرافعيُّ والنَّوويُّ من ثُبوتِ المهرِ بالشاهدِ واليمينِ وإنْ لم يثبُتِ النِّكاحُ .

(٥) (قوله : لأنّه تعالى نَصَّ على الرجُلينِ إلخ) ولأنّ كُلَّ ما لا يُقصَدُ منه المالُ إذا لم تُقبل فيه شهادتُهنَّ على الانفِرادِ لم تُقبل شهادتُهنَّ مع الرِّجال كالقِصاصِ بوِفاقِ الخصْمِ .

(٦) رواه البيهقي في الكبرى (١٢٥/٧) حديث (١٣٤٩٦) .

شَهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ ولا في النِّكاحِ والطلاقِ» [١] وقيسَ بالمذكوراتِ غيرُها مِمَّا يُشارِكُها في الشرطِ المذكورِ ، والوكالةُ ونحوُها - وإنْ كانت في مالٍ - القصدُ منها الوِلايةُ والسلْطَنةُ لكنْ لمَّا ذكرَ ابنُ الرِّفعةِ اختِلافهم في الشهادةِ بالقِراضِ والشركةِ قال وينبَغي أنْ يُنزَّلَ كلامُ الفريقَيْنِ [٢] على تفصيلٍ فيُقالُ إنْ رامَ مُدَّعيها إثباتَ التصرُّفِ فهو كالوكيلِ أو إثباتَ حِصَّةٍ من الرِّبحِ فرجلٌ وامرأتانِ ، إذ المقصودُ المالُ ويقرَبُ منه [٣] دعوى المرأةِ النِّكاحَ لإثباتِ المهرِ [٤] فيثْبُتُ برجلٍ وامرأتيْنِ وإنْ لم يثْبُتِ النِّكاحُ ، وكذا لو ادَّعَى أنّ زيدًا أوصَى إلى عُمَرَ وبإعلائِه كذا فتثْبُتُ الوصيَّةُ بالمالِ دونَ الوِصايةِ انتهى .

وإنّما لم يكْتفِ في مَسْألةِ العفوِ عن القِصاصِ على مالٍ برجلٍ وامرأتيْنِ أو شاهدٍ ويمينٍ مع أنّ المقصودَ منه المالُ لأنّ الجِنايةَ في نفسِها موجِبةٌ للقِصاصِ لو ثَبَتت والمالُ إنّما هو بَدَلٌ عنه . واكْتفى في الشهادةِ على الشهادةِ برجلينِ ولم يحتج إلى أرْبَعةٍ كما لو شَهدا على مُقِرَّيْنِ بناءً على أنّ الفرعَ لا يثْبُتُ بشهادتِه الحقُّ ولا يقومُ مَقامَ الأصلِ بل يثْبُتُ بها شَهادةُ الحقِّ ، والحقُّ يثْبُتُ بشَهادةِ الأصلِ لأنّه يُصَرِّحُ بالشهادةِ على شهادتِه ولم يشهدْ فعلا ولا سَمِعَ قولا فهو كمَنْ شَهِدَ بإقرارِ اثنينِ ولو قُلْنا بقيامِه مَقامَه قامَ الرجُلانِ إذا شَهدا على شَهادةِ أحدِ الأصلينِ مَقامَه ، فلا يجوزُ أنْ يقوما مَقامَ الثاني كمَنْ شَهِدَ مَرَّةً بشيءٍ ثم شَهِدَ به مَرَّةً أُخرَى لا يكْمُلُ به النِّصابُ ، وسَواءٌ في اشتِراطِ الرجُلينِ كان الأصلُ رجلا أم رجلينِ أم رجلا وامرأتيْنِ أم أرْبَعَ نِسوةٍ وخرج بقولي فيما مَرَّ إنِ ادَّعَى الرقيقُ شيئًا من الثلاثةِ ما لو ادَّعاه السيِّدُ على مَن وضَعَ يدَه عليه أو الكِتابةَ على الرقيقِ لأجَلِ النُّجومِ فإنّه يُقبَلُ فيها ما يُقبَلُ في المالِ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٢/٧٢٢) حديث (١٤٠٥) .

(٢) (قوله : قال وينبَغي أنْ يُنزَّلَ كلامُ الفريقَيْنِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ ما ذكرَه ابنُ الرِّفعةِ كلامُهم محمولٌ عليه .

(٣) (قوله : ويقرَبُ منه إلخ) قال ابنُ النَّقيب وهو واضِحٌ وقال البلقينيُّ إنّه غيرُ معمولٍ به ولا مُعتمدٌ عليه فكيف يثْبُتُ إرْثُ مَن لم تثْبُت زَوْجيَّتُها وقضيَّةُ ذلك أنّ الزوجَ تثْبُتُ زَوْجيَّتُه بعد وفاةِ زَوْجَتِه برجلٍ وامرأتيْنِ أو بشاهدٍ ويمينٍ وهذا بَعيدٌ ويلزَمُ منه أنْ يُثْبت للمَرْأةِ النَّفقةَ والكِسوةَ بالحُجَّةِ النَّاقِصةِ وإنْ لم تثْبُتِ الزوْجيَّةُ والزوْجُ يُنْكِرُها وهو غَريبٌ لا يصِحُّ على مَذْهب الشافعيِّ .

(٤) (قوله : لإثباتِ المهرِ) أو لإثباتِ الأرْشِ .

(وما يختصُّ بمعرفتِه النِّساءُ غالبًا يُقبلنَ فيه مُنفرداتٍ) وذلك (كالولادةِ والبكارةِ والثِّيابةِ والرتقِ والقرنِ والحيضِ [١] والرضاعِ وعَيبِ المرأةِ [٢] من بَرَصٍ وغيرِه) كجِراحةٍ على فرجِها (تحتَ الإزارِ) [٣] حُرَّةً كانت أو أمةً / (واستهلالِ الولدِ فلا يُقبَلُ فيه إلا أربَعُ نِسوةٍ [٤] أو رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ) . ٣٦٢/٤

روى ابنُ أبي شيبةَ عن الزُّهريِّ : «مَضَتِ السُّنَّةُ بأنّه تجوزُ شَهادةُ النِّساءِ فيما لا يطَّلِعُ عليه غيرُهنَّ من وِلادةِ النِّساءِ وعُيوبهنَّ» وقيسَ بذلكَ غيرُه مِمَّا شاركه في الضابطِ المذكورِ وإذا قُبلَت شهادتُهنَّ في ذلك مُنفرِداتٍ فقَبولُ الرجُلينِ والرجُلِ

---

(١) (قوله : والحيضِ يقتضي أنّه مِمَّا تُمكِنُ الشهادةُ عليه) وبه صَرَّحَ في أصلِ الروضةِ هنا وحَكاه النَّوويُّ في فتاويه عن ابنِ الصبَّاغِ والبغَويِّ لكنْ في الشرحينِ في الطلاقِ لو عُلِّقَ بحيضِها فقالت حِضت وأنكرَ صُدِّقَت بيمينِها بتعَذُّرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه فإنّ الدمَ وإنْ شوهِدَ لا يُعلَمُ أنّه حيضٌ لاحتِمالِ أنّه استِحاضةٌ وصَرَّحَ بمثلِه في الدِّياتِ عند الكلامِ على ديةِ الشمِّ وبه أجابَ العِمادُ بنُ يونُسَ في فتاويه قال ابنُ النَّقيبِ والحقُّ الجوازُ وما ذُكِرَ في الطلاقِ ينبَغي حَملُه على عُسْرِ البيِّنةِ لا على التعَذُّرِ وقوله وبه أجابَ العِمادُ أشارَ إلى تصحيحِه . وكذا قوله قال ابنُ النَّقيبِ إلخ .

(٢) (قوله : وعَيبِ المرأةِ إلخ) خرج بالمرأةِ الخُنثَى فالمُرجَّحُ أنّه يُحتاطُ فيه فلا يراه بعد بُلوغِه الرِّجالُ ولا النِّساءُ وفي وجهٍ يُستصحَبُ حُكمُ الصِّغرِ قال البلقينيُّ فإنْ قُلْنا بهذا فعُيوبُه تحت الإزارِ لا تثبُتُ بالنِّسوةِ المتمَحِّضاتِ أيضًا لِفقدِ المعنَى المُقتضي لِقَبولِ شَهادةِ النِّسوةِ المُنفرِداتِ .

(٣) (قوله : تحت الإزارِ) مُرادُهم ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ كما صَرَّحَ به الأصحابُ وهي أوضَحُ من تحتِ الثِّيابِ وبين العبارَتينِ تفاوُتٌ لكنْ لم أرَ مَن صَرَّحَ بمُقتضاه لكنْ قضيَّةُ قولِهم تحت الإزارِ أنّه لا يقبَلُ شهادتَهنَّ بانفرادِهنَّ فيما فوقَ السُّرَّةِ من العُيوبِ ولا فيما تحت الرُّكبةِ منها بخِلافِ ما توهمُه عبارةُ المنهاجِ وذكرَ الجُرجانيُّ في الشافي أنّه تُقبَلُ شهادتُهنَّ بانفِرادِهنَّ في أربَعةِ أشياءَ الوِلادةِ واستِهلالِ المولودِ إذا مات والرضاعِ والعُيوبِ التي تحت الثِّيابِ من الحُرَّةِ في جَميعِ بَدَنِها إلا الوجه والكفَّينِ ومن الأمةِ فيما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ وقال في التحريرِ والعُيوبُ تحت الثِّيابِ من الحُرَّةِ والأمةِ ولم يُفصِّلْ وهو قضيَّةُ ما في الحاوي وغيرِه وحينَئِذٍ تُقبَلُ شهادتُهنَّ بانفِرادِهنَّ في جَميعِ عُيوبِ النِّساءِ في جَميعِ أبدانِهنَّ إلا الوجه والكفَّينِ والأمةُ في ذلك كالحُرَّةِ على الأصحِّ غ .

(٤) (قوله : فلا يُقبَلُ فيه إلا أربَعُ نِسوةٍ) أمَّا اعتِبارُ الأربَعِ فلأنّ ما ليس بمالٍ لا يثبُتُ إلا برجلينِ والله تعالى قد أقامَ الرجُلَ مَقامَ المرأتينِ وفي صحيحِ مُسلِمٍ «لَشَهادةُ امرأتينِ تعدِلُ شَهادةَ رجلٍ» فلَزِمَ اعتِبارُ الأربَعِ .

والمرأتين أولى . وما تقرَّرَ في مَسألةِ الرضاعِ قَيَّدَه القفَّالُ والقاضي والمتولِّي (١) بما إذا كان الرضاعُ من الثدي فإن كان من إناءٍ حُلِبَ فيه اللبَنُ لم تُقبل شَهادةُ النِّساءِ به لكن تُقبَلُ شهادتُهنَّ بأنّ هذا اللبَنَ من هذه المرأةِ (٢) لأنّ الرّجالَ لا يطَّلِعون عليه غالبًا ، وقولُ المُصنِّفِ يُقبلنَ فيه مُنفرداتٍ يُغني عنه قوله إلا أربعٌ إلى آخرِه .

(ولا يثبُتُ عَيبٌ بوجه الحُرَّةِ وكفَّيها إلا برجلينِ) (٣) بناءً على أنّه لا يحرُمُ النَّظَرُ إلى ذلك **(ويثبُتُ)** العيبُ **(في الأمةِ فيما يبدو حالَ المِهنةِ برجلٍ وامرأتينِ لأنّ المقصودَ)** منه **(المالُ)** لكن هذا وما قبله إنّما يأتيانِ على القولِ بحِلِّ النَّظرِ إلى ذلك ، أمَّا على ما صحَّحه الشيخانِ في الأُولى والنَّوويُّ في الثانيةِ من تحريمِ ذلك فالأوجَه قَبولُ النِّساءِ مُنفرداتٍ ثم رأيت البلقينيَّ ذكرَ نحوه (٤) ، قال الإسنَويُّ : وقضيَّةُ التعليلِ المذكورِ (٥) اختِصاصُ ذلك بما إذا كان إثباتُ العيبِ لِفسخِ البيعِ فإن كان لِفسخِ النِّكاحِ لم يُقبل .

* * *

(الضربُ الثالثُ : المالُ : وما المقصودُ منه المالُ كالأعيانِ والدُّيونِ) في الأوَّلِ **(والعُقودِ الماليَّةِ)** ونحوِها **(وكذا الإقرارُ به)** أي بما ذُكِرَ في الثاني **(يثبُتُ)** كُلٌّ منهما **(برجلينِ ورجلٍ وامرأتينِ)** لِعُمومِ قوله تعالى : ﴿واستشهدوا (٦) شَهيدَينِ من

---

(١) (قوله : قَيَّدَه القفَّالُ والمُتولِّي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لكن تُقبَلُ شهادتُهنَّ بأنّ هذا اللبَنَ من هذه المرأةِ) قد جَزم به المُصنِّفُ في بابه .

(٣) (قوله : ولا يثبُتُ عَيبٌ بوجه الحُرَّةِ وكفَّيها إلا برجلينِ) لأنّ العِلَّةَ في قَبولِ شَهادةِ النِّساءِ كونُه لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالبًا وهو مَفقودٌ هنا قال شيخُنا فالمُعتمدُ ما في المتنِ ولا يُنافيه كونُ نظَرَ ذلك حَرامًا إذ ليس الكلامُ فيه .

(٤) (قوله : ثم رأيت البلقينيَّ ذكرَ نحوه) أطلَقَ الماوزديُّ نَقلَ الإجماعِ على أنّ عُيوبَ النِّساءِ في الوجه والكفَّينِ لا يُقبَلُ فيه إلا الرِّجالُ ولم يفصِلْ بين الحُرَّةِ والأمةِ وبه صَرَّحَ القاضي حسينٌ فيهما وذكرَه الجُرجانيُّ في الحُرَّةِ ثم ألحَقَ بها الأمةَ فيما سِوى ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ .

(٥) (قوله : قال الإسنَويُّ وقضيَّةُ التعليلِ المذكورِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ وعليه ينزِلُ إطلاقُ القاضي وغيرِه قاله في المطلَب الحسينُ

(٦) (قوله : لِعُمومِ قوله تعالى واستشهدوا إلَخ) نَصَّ عليه في الدُّيونِ وقِسنا عليه الباقي والمعنَى في تسهيلِ ذلك كثرةُ جِهاتِ المُداينات وعُمومُ البلوى بها وفُهِمَ من قولِه ورجلٌ وامرأتانِ قَبولُهم مع وُجودِ الرجُلينِ وظاهرُ الآيةِ غيرُ مُرادٍ بالإجماعِ .

رِجالِكُمْ فإنْ لم يكونا رجلينِ فرجلٌ وامرأتانِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وسيأتي أنّه يثبُتُ أيضًا بشاهدٍ ويمينٍ (ولا يثْبُتُ نِسْوةٌ مُنفرِداتٌ) لِعَدَمِ اختِصاصِهِنَّ بمعرفتِه ومَثَّلَ للأمثلةِ السابقةِ لِكونِها مُجْمَلةً بقولِه : (كالبيوعاتِ والإقالةِ والضمانِ) والردِّ بالعيْب والحوالةِ والصُّلحِ (والإبراءِ والقرضِ والشُّفعةِ والمسابَقةِ والغصْب والوصيَّةِ بمالٍ والمهرِ في النّكاحِ (١) ووطْءِ الشُّبهةِ والجِنايةِ في المالِ وقَتلِ الخطَأ وقَتلِ الصبيِّ والمجنونِ ، و) قَتلِ (حُرٍّ عبدًا ومُسلمٍ ذِمّيًّا ووالدٍ ولدًا) والسرِقةِ التي لا قَطْعَ فيها (٢) (وكذا) يثْبُتُ بذلك (حُقوقُ الأموال) والعُقودِ (كشرطِ الرهْنِ والخيارِ (٣) والأجَلِ وقَبضِ المالِ ، ولو أُخِّرَ نَجْمٌ في الكِتابةِ) وإنْ ترتَّبَ عليه العِتقُ لأنّ المقْصودَ المالُ ، والعِتقُ يحصُلُ بالكِتابةِ (وطاعةِ الزوْجةِ لِتستحِقَّ النَّفقةَ ، وقَتلِ كافرٍ لِسَلْبه وإنْ مات صَيْدٌ لِتملُّكِه وعَجْزِ مُكاتبٍ) عن النُّجومِ .

(ورُجوعِ الميّتِ عن التدْبيرِ) بدعوى وارِثِه (وإثباتِ السيّدِ) أي إقامةِ بَيِّنةٍ (بأُمِّ الولدِ) التي ادَّعاها على غيرِه فيثْبُتُ ملكُها له (٤) وإيلادُها لكنْ في صورةِ شهادةِ الرجُلِ والمرأتينِ يثْبُتُ عِتقُها بموتِه بإقرارِه (والعِوضِ) أصلا أو قدرًا (في الطلاقِ ، و) في (العِتقِ ، و) في (النّكاحِ ، و) كذا يثْبُتُ بذلك (فسْخُ العُقودِ الماليَّةِ) بخِلافِ فسخِ النّكاحِ لا يثْبُتُ إلا برجلينِ (٥) (وشهادةُ الخُنثَى كالأُنثَى) لاِحتِمالِ كوْنِه أُنثَى .

(فرعٌ : إذا شَهِدَ بالسرِقةِ رجلٌ وامرأتانِ ثَبَتَ المالُ (٦) لا القطْعُ) كما مَرَّ في بابِها (وإنْ عَلَّقَ طَلاقًا أو عِتقًا بوِلادةٍ فشَهِدَ بها أرْبَعُ نِسوةٍ) أو رجلٌ وامرأتانِ

---

(١) (قوله : والمهرِ في النّكاحِ) أو الإرْثِ فيه كأنِ ادَّعَت أنّه نكَحَها وطَلَّقَها وطَلَبَت شَطْرَ الصداقِ أو أنّها زَوجةُ فُلانٍ الميّتِ وطَلَبَتِ الإرْثَ .

(٢) (قوله : والسرِقةِ التي لا قَطْعَ فيها) والموضِحةِ التي عَجَزَ عن تعيينِها أو تعيينِ قدرِ مِساحَتِها .

(٣) (قوله : والخيارِ) دخل فيه خيارُ المجْلسِ والشرطِ وسببِ الإفلاسِ ونحوِه .

(٤) (قوله : فيثْبُتُ ملكُها له) لأنّ أُمَّ الولدِ ومَنافعَها ملكٌ لِلسَّيِّدِ فهي كسائرِ الأموالِ الثابتةِ بالحُجّةِ النّاقِصةِ .

(٥) (قوله : بخِلافِ فسخِ النّكاحِ لا يثْبُتُ إلا برجلينِ) وقَعَ في الروضةِ وفسخُ الطلاقِ لا يثْبُتُ إلا برجلينِ وهو سَهْوٌ .

(٦) (قوله : ثَبَتَ المالُ) لأنّه ليس بَدَلا عن القطعِ بدَليلِ اجْتِماعِهِما بخِلافِ الدِّيةِ مع القودِ ولأنّ المالَ في السرِقةِ أصلٌ والقطعَ فرعٌ فجازَ ثُبوتُ حُكْمِ الأصلِ مع سُقوطِ حُكْمِ الفرعِ والقِصاصُ مع الدِّيةِ بالعكْسِ .

(ثَبَتت دونَهما) كما يثْبُتُ صَوْمُ رَمَضانَ بواحِدٍ ، ولا يُحْكَمُ بوُقوعِ الطلاقِ والعِتقِ المُعَلَّقَيْنِ باستهْلاله بشَهادةِ ذلك الواحِدِ **(ولو ثَبَتتِ الوِلادةُ بهنَّ)** أو برجلٍ وامرأتينِ **(أوّلا ثم قال : إنْ كُنتِ ولدْتِ فأنت طالقٌ)** أو حُرَّةٌ **(طَلَقت)** وعَتقَت ، والفرقُ بينها وبين ما قبلها أنّ التعليقَ بعد الحُكْمِ واقعٌ بعد ثُبوتِ المُعَلَّقِ به ظاهرًا فنَزَلَ عليه وإلا فهو مُراغَمةٌ لِحُكْمِ القاضي وقدحٌ فيه ، والتعليقُ قبله ينصَرِفُ إلى نفسِ المُعَلَّقِ به فإذا شَهدوا به لا يقَعُ المُعَلَّقُ وإنْ ثَبَت / المُعَلَّقُ به كما لا يثْبُتُ قَطْعُ السرقةِ وإنْ ثَبَت ٤/٣٦٣ المالُ ، قال الرافعيُّ : لكنْ تقريرُ الرُّويانيِّ بأنّه قد يترتَّبُ على البيِّنةِ ما لا يثْبُتُ بها كالنَّسبِ والميراثِ مع الوِلادةِ الثابتةِ بالنِّسوةِ يدفعُ الفرقَ ويقتضي وُقوعَ الطلاقِ والعِتقِ مُطْلَقًا فيما ذُكِرَ .

ويُؤَيِّدُه الفِطْرُ بعد ثلاثينَ فيما لو ثَبَت الهلالُ بواحِدٍ كما مَرَّ ، وربَّما أمكنَ لمُّ بعضِ الشعَثِ بأنْ يُقال ما شَهِدَ به رجلٌ وامرأتانِ إنْ لم يكنْ يثْبُتُ بهم كالسرقةِ والقتلِ فإنْ ثَبَت موجِبُه بهم كالمالِ في السرِقةِ ثَبَت ولا يحكُمُ القاضي بها بل بالمالِ في سَرِقةٍ شَهِدوا بها وإلا كالقِصاصِ فلا يثْبُتُ شيءٌ وإنْ كان يثْبُتُ بهم فإنْ كان المُرَتَّبُ عليه شرعيًّا كالنَّسبِ والميراثِ المُرَتَّبَيْنِ على الوِلادةِ ثَبَت تبعًا لإشعارِ الترتُّبِ الشرعيِّ بعُمومِ الحاجةِ وتعَذُّرِ الانفِكاكِ أو تعَسُّرِه وإنْ كان وضعيًّا كالطلاقِ والعِتقِ المُرَتَّبَيْنِ على التعليقِ برَمَضانَ فلا ضَرورةَ في ثُبوتِ الثاني بثُبوتِ الأوَّلِ ، فإنْ تأخَّرَ التعليقُ عن ثُبوتِه ألْزَمناه ما أثْبَتناه .

(فصلٌ : لو شَهدا بعَيْنِ مالٍ وطَلَبَ المُدَّعي أو رأى الحاكِمُ أنْ يُعَدِّله) أي يُحَوِّله **(حتَّى يُزَكِّي الشاهدَ إنْ أُجيبَ)** إليه وإنْ كانتِ العينُ مِمّا لا يخافُ تلفها ولا تغَيُّبَها كالعقارِ لأنّ الظاهرَ في المُسْلِمينَ العدالةُ ، وإنّما يُتوقَّفُ للكشفِ عن جَرْحِ الشاهدَيْنِ **(أو)** شَهدا **(بدينٍ لم يُستوف قبل التزكيةِ ولو طَلَبَ)** المُدَّعي **(الحجْرَ عليه)** أي على المُدَّعَى عليه **(قبلها)** أي التزكيةِ **(لم يُجِبه)** [١] وإنْ كان يتَّهِمُه بحيلةٍ لأنّ ضَرَرَ الحجْرِ في غيرِ المشْهودِ به عَظيمٌ ، وقضيَّتُه أنّه يُجيبُه [٢] إلى الحجْرِ في المشْهودِ به وحْدَه ، قال الزركشيُّ : [٣] وينبَغي أنْ يُستثْنَى ما لو كان الحقُّ لِصَبيٍّ أو

(١) (قوله : ولو طَلَبَ الحجْرَ عليه قبلها لم يُجِبْه أو حَبَسَه أُجيبَ) في نُسخةٍ ولو طَلَبَ قبلها الحجْرَ عليه لم يُجِبْه أو حَبَسَه أُجيبَ .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه أنّه يُجيبُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الزركشيُّ) أي وغيرُه وينبَغي أنْ يُستثْنَى إلخ أشار إلى تصحيحِه .

مجنونٍ أو مَحجورٍ عليه بسفهٍ ولهذا قالوا في الفلَسِ : إنّ الحاكِمَ يحجُرُ لِمَصْلَحَتِهم بلا التِماسٍ (أو) طَلَبَ (حَبسَه أُجيبَ) لأنّ المُدَّعي أتى بما عليه والبحثُ بعد ذلك من وظيفةِ القاضي .

وظاهرُ الحال العدالةُ (ويُحبَسُ قبلها) أي التزكيةِ (للقِصاصِ وحدِّ القذفِ) لأنّ الحقَّ يتعَلَّقُ ببَدَنِه فيُحتاطُ له سَواءٌ قَذَفَ زَوْجَته أم أجنبيًّا (لا) لأجلِ (حُدودِ الله تعالى) لِبنائِها على المُسامَحةِ (وفي دعوى النِّكاحِ تُعَدَّلُ) أي تُحَوَّلُ (المرأةُ عند امرأةٍ ثِقةٍ ، وتُمنَعُ الخُروجَ ولا يُمنَعُ الزوجُ منها قبل التزكيةِ) وفي نُسخةٍ قبل التعديلِ (لأنّه ليس مُدَّعًى عليه) وليس البضعُ في يدِه ، ولا معنى للحَجرِ عليه قبل التزكيةِ .

(ولو شَهِدَ للأمةِ بالحُرِّيَّةِ حيلَ بين السيِّدِ وبينها قبل التزكيةِ) احتياطًا للبُضعِ مع كونِ السيِّدِ مُدَّعًى عليه (وكذا العبدُ) يُحالُ بينه وبين سَيِّدِه (إنْ طَلَبَ) ذلك (أو رَآه القاضي ويُؤَجِّرُ) القاضي الرقيقَ (ولو بغيرِ إذنِهما) أي السيِّدِ والرقيقِ ويُنْفِقُ عليه من الأُجرةِ (وما فضَلَ عن نَفقَتِه وُقِف) بينه وبين سَيِّدِه (فإنْ لم يكنْ مُكتسِبًا أُنفِقَ) عليه (من بَيْتِ المال فإنِ استمَرَّ رِقُّه) لِتبَيُّنِ جَرْحِ الشُّهودِ (رجع به) أي بما أُنفِقَ عليه من بَيْتِ المال (على السيِّدِ وتُؤَجَّرُ الأعيانُ المنزوعةُ أيضًا) من يدِ المُدَّعَى عليه قبل التزكيةِ .

(ولو أقامَت) امرأةٌ (شاهدَيْنِ بطَلاقٍ) لها من زَوجِها (فرَّقَ الحاكِمُ بينهما قبل التزكيةِ) احتياطًا للبُضعِ .

(ولا يُحالُ) بين المُدَّعَى به والمُدَّعَى عليه (ولا يُحبَسُ) المُدَّعَى عليه (بشاهدٍ) واحِدٍ لأنّ الشاهدَ وحْدَه ليس بحُجَّةٍ بخِلافِ الشاهدَيْنِ وليستِ التزكيةُ جُزءًا من الحُجَّةِ ، وإنّما يتبَيَّنُ بها قيامُ الحُجَّةِ وأمَّا الواحِدُ مع اليمينِ فلأنّ اليمينَ إنّما يكونُ بعد التزكيةِ (وتبقَى الحيلولةُ) والحبسُ (قبل التعديلِ إلى ظُهورِ الأمرِ للقاضي) بالتعديلِ أو الجَرْحِ ولا يُقَدِّرُ لهما مُدَّةً .

(فرعٌ : لا ينفُذُ تصرُّفُهما) أي المُتداعيَيْنِ (في المنزوعِ) من يدِ المُدَّعَى عليه (قبل التزكيةِ فإنْ أقرَّ به) أي المنزوعِ (أحدُهما لآخرَ أو أوصَى به) له (أو أعتقَه أو دَبَّرَه وبانَ) أنّه (له نَفَذَ) منه ذلك (إنْ لم يحجُرْ) عليه (القاضي) بالقولِ في المشهودِ به بخِلافِ ما إذا حَجَرَ عليه ، وهذا أحدُ وجهَيْنِ نَقَلهما الأصلُ عن أبي سَعيدٍ

الهرويّ ، والذي نَقَله قبله عن البغَويّ [١] ، وجَزم به صاحبُ الأنوارِ وغيرُه أنّه يُنظَرُ ما يستقِرُّ عليه الأمرُ آخِرًا أمَّا قبل الانتِزاعِ فلا ينفُذُ تصَرُّفُ المُدَّعي وينفُذُ تصَرُّفُ المُدَّعَى عليه .

(فرعٌ : الغَلَّةُ الحادِثةُ بين شهادتِهما) أي الشاهدَيْنِ (والتعديلِ) تكونُ (للمُدَّعي وكذا ما) أي الغلَّةُ الحادِثةُ (بين شَهادةِ) الشاهدِ (الأوَّلِ والثاني) تكونُ للمُدَّعي (إنْ أرَّخَ) الثاني ما شَهِدَ به (بيومِ شَهادةِ الأوَّلِ) أو بما قبله (فإنِ استخدَمَ) السيِّدُ (العبد) المُدَّعي للعِتقِ (بين شهادتِهما لَزِمَه أُجْرةُ المثلِ) له (إنْ عَدَلا) .

* * *

(١) (قوله : والذي نَقَله قبله عن البغَويّ) لا مُخالفةَ بين ما جَرَى عليه المُصَنِّفُ وما نَقَله الأصلُ عن البغَويّ وكتبَ أيضًا وهذا عَيْنُ ما جَرَى عليه المُصَنِّفُ وقَيَّدَه أخذًا من كلامِ الهرويّ بعد حَجْرِ القاضي وهو مُرادُ مَنْ أطْلَقَ .

٣٦٤/٤

/ (البابُ الثالثُ : في مُسْتنَدِ علمِ الشاهدِ) وحُكْمِ تحَمُّلِ الشهادةِ وأدائِها

(وفيه ثلاثةُ أطرافٍ) (الأوَّلُ : فيما يحتاجُ إلى الأبصارِ) ومَبنَى الشهادةِ على اليقينِ [١] قال تعالى : ﴿ولا تقفُ ما ليس لك به علمٌ﴾ [٢] [الإسراء : ٣٦] وقال تعالى : ﴿إلا مَنْ شَهِدَ بالحقِّ وهم يعلمونَ﴾ [الزخرف : ٨٦] وتقدَّمَ «أنَّه ﷺ قال «علـى مثلِ هـذا فاشهدْ أو دعْ» [٣] وقد يتعذَّرُ اليقينُ في مَواضِعَ فيـكْفي الظنُّ المُؤكَّدُ كما سيأتي ، وقد قَسَّموا المشهودَ به ثلاثةَ أقسامٍ أحدُها ما يكْفي فيه السماعُ ولا يحتاجُ إلى الإبصارُ ومَحَلُّ بَيانِه الطرَفُ الثاني : ثانيهما : ما يكْفي فيه الإبصارُ (فقطْ وهو الأفعالُ) وما في معناها (كالزِّنا وشُرب الخمرِ والغصب والإتـلافِ والوِلادةِ والرضاعِ والاصطيادِ والإحياءِ ، و) كونِ (اليدِ على المال فيُشترَطُ فيها الرُّؤيةُ) المُتعلِّقةُ بها وبفاعِلِها (ولا يكْفي) فيها (السماعُ) من الغيرِ [٤] لكنَّه مُعترَضٌ في كونِ اليدِ على المال إذْ يكْفي فيه الاستِفاضةُ [٥] كما سيأتي ، وقد نَقَلَ الأصلُ ثمَّ الاكْتِفاءُ بها وأبدَى ما جَزم به هنا بَحْثًا ، قال الزركشيُّ : والاكْتِفاءُ بها هو الصوابُ فقد نَقَله الجوريُّ عـن النَّصِّ ، وقال : إنّـه مُتَّفـقٌ عليـه وإنِ اُخْتُلِف في ثُبـوتِ الملـكِ بهـا (ويشهدُ بها الأصَمُّ) لإبصارِهِ .

(الثاني) ظاهرُه أنَّه الطرَفُ الثاني وليس مُرادًا فإنّه مَذكورٌ بعـدُ وإنّما هذا ثالثُ الأقسامِ التي ذكرْتها ، وهي مَذكورةٌ في الأصلِ على الوجه المذكورِ وقد حَذَف هو

---

(١) (قوله : ومَبنَى الشهادةِ على اليقينِ) لأنّها مُشتقَّةٌ من المُشاهدةِ التي هي أقوى الحواسِّ إدراكًا .

(٢) (قوله : قال تعالى : ﴿ولا تقفُ ما ليس لَك به علمٌ﴾) قال في الحاوي في الآيةِ دَليلٌ على أنّه يشهدُ بما عَلِمَه بسَمعِه وبَصَرِه وفُؤَادِه فالسمعُ للأصواتِ والبصَرُ للمَرئيّاتِ والفُؤادُ للمعلوماتِ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) (قوله : ولا يكْفي فيها السماعُ من الغيرِ) لأنّه يصِلُ بها العلمُ من أقصَى جِهاتِه وما أمكنَ فيه ذلك لم يجُزْ أنْ يُعدَلَ عنه إلى الأضعَفِ وكتبَ أيضًا لأنّ ما أمكنَ إدراكُه بالحواسِّ لم يجُزْ أنْ يُعمَلَ فيه بالاستِدلال المُقتضي لِغَلَبةِ الظنّ واقتضَى كلامُ المُصَنِّفِ جوازَ النَّظَرِ في الزِّنا لِتحَمُّلِ الشهادةِ وهو الصحيحُ أمَّا لو رأوه اتّفاقًا لا عن قَصْدٍ فتُقبَلُ قَطْعًا وإنْ رأوه عَبَثًا عَصَوْا ومع ذلك تُقْبَلُ شهادتُهم .

(٥) (قوله : إذْ يكْفي الاستِفاضةُ) أشار إلى تصحيحِه .

بعضَها فحَصَلَ به خَلَلٌ في تعبيرِه الذي لَزِمَ منه ذلك مع ذِكْرِ فقَطْ في غيرِ مَحِلِّها كما عَرَفْت فكان حَقُّه ذِكْرَ الأقسامِ كما ذكرَها الأصلُ وبالجُملةِ ثالثُها **(ما يحتاجُ إلى السمعِ والبصَرِ)** معًا **(كالنِّكاحِ** (١) **والطلاقِ والبيعِ وسائِرِ الأقوالِ)** كالعُقودِ

(١) (قوله : ما يحتاجُ إلى السمعِ والبصَرِ معًا كالنِّكاحِ) قال البلقينيُّ يحتاجُ إلى شرطٍ ثالثٍ وهو أن يكونَ الشاهدانِ عارفينِ باللُّغةِ التي يُعقَدُ بها النِّكاحُ على الصحيحِ فإنْ قيلَ هذا شرطٌ لانعِقادِ النِّكاحِ والكلامُ في شرطِ الأداءِ في الأقوالِ قُلْنا أداءُ الشهادةِ مَبنيٌّ على صِحَّةِ التحَمُّلِ وإذا لم يصِحَّ لا يصِحُّ أداءُ الشهادةِ . ا هـ . قال الماوَرديُّ لو حالَ بينهما ثوبٌ خفيفٌ يشِفُّ ففي جوازِ شهادتِه وجهانِ ومُقتضَى ما رَجَّحَه الرافعيُّ في جوازِ نِقابِ المرأةِ الجوازُ واعلم أنّ ما شرَطوه من السمعِ والإبصارِ وإنْ تحَقَّقَ بدونِ ذلك مُشكِلٌ وقال صاحبُ الوافي ينبَغي لو سَمِعاه من وراءِ الحائِلِ وعَرَفا صَوْته ثم كُشِف الحائِلُ وليس ثَمَّ غيرُه أنْ لا تمتنِعَ الشهادةُ قُلْت ويشهدُ له ما في الكِفايةِ لو دخل رجلانِ بَيْتًا لا ثالثَ لهما فيه وقد عَرَف ذلك شَخصٌ وجَلَسَ على بابه فسَمِعَهما عَقَدا عَقْدًا قال البندَنيجيُّ قال أصحابُنا يصيرُ مُتحَمِّلا لِلشَّهادةِ لأنّه يقطعُ بأنّه ليس في البيتِ سِواهما قال البندَنيجيُّ وهذا عِندي فاسِدٌ لأنّه إنْ وقَعَ له أنْ لا أحدَ سِواهما فهو لا يعرِفُ البائِعَ من المُشتري منهما ا هـ ومُقتضاه أنّه إنْ عَرَف البائِعَ من المُشتري صَحَّ قَطعًا ويُتصَوَّرُ بأنْ يعلمَ أنّ المبيعَ ملكُ أحدِهما ويُؤَيِّدُه مَسألةُ ضَبطِ الأعمَى ر وبأنْ يكونَ كُلُّ واحِدٍ منهما في بَيْتٍ بمُفرَدِه والشاهدُ بين البيتَيْنِ أو أحدُهما عنده والآخرُ بمُفرَدِه في البيتِ ويرَى الموجِبَ وحدَه أو بالعكسِ وفي معنى ذلك لو لم يكنْ بالبيتِ إلا واحِدٌ والشاهدُ على بابِه لا يراه فأقَرَّ بشيءٍ وهو يسمعُه ولا يراه أنّه يصِحُّ التحَمُّلُ لا سيَّما إذا استرعاه وحينَئذٍ إنْ سَلِمَ هذا يُستثنَى من إطلاقِهم صورٌ كثيرةٌ . ثم رأيت ابنَ أبي الدمِ قال اعلم أنّ المشهودَ به إنْ كان مُدرَكًا بالسمعِ كالأقاريرِ والعُقودِ والإنشاءاتِ القوليَّةِ أو بالبصَرِ كالإتلافاتِ فلا بُدَّ في تحَمُّلِ الشهادةِ بشيءٍ من ذلك من مُشاهدةِ المُقِرِّ أو القابلِ عَقدًا أو المُنشِئِ إنشاءً من الإنشاءاتِ أو فاعِلا فعلا من الأفعالِ المُشارِ إليها بحاسَّتِه وبَصَرِه ففي الأقوالِ لا بُدَّ من مُشاهدةِ القائِلِ في حالِ تلفُّظِه ببَصَرِه وسَماعِه ما يتلفَّظُ به وفي الأفعالِ تكفي مُشاهدَتُه فاعِلا كذا وسَواءٌ في هذا مَنْ يتحَقَّقُ السامِعُ من وراءِ حِجابٍ أو مَنْ يظُنُّ ذلك لا بُدَّ من رُؤيةِ المُقِرِّ حالةَ إقرارِه بحاسَّةِ بَصَرِ السامِعِ . ا هـ . وما ذكرَه هو قضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ ومنهم الرافعيُّ والنَّوويُّ وقضيَّتُه أيضًا أنّه لا بُدَّ أنْ يُشاهدَ تلفُّظَه ببَصَرِه حينَ ينطِقُ به حتَّى لو ولَّى الشاهدُ ظَهرَه مَثلا ثم تكلَّمَ وليس ثَمَّ غيرُه إنّه لا يصِحُّ التحَمُّلُ ولا خَفاءَ في استِبْعادِه هذا وما فيه من الجُمودِ وحينَئذٍ لا يبعُدُ حَملُ إطلاقِ الجُمهورِ على الغالبِ وتخصيصُه بغيرِ الصُّورِ التي يحصُلُ العلمُ فيها بصُدورِ القولِ فيها من قائِلِه وإنْ لم يُشاهدْ فيه في حالِ تلفُّظِه بإقرارٍ أو عَقدٍ أو فسخٍ وقد حَكى الصيمَريُّ فيها وجهَيْنِ والمُختارُ الجوازُ ويدُلُّ له مَسألةُ ضَبطِ الأعمَى غ وقوله فيما تقَدَّمَ قال البلقينيُّ يحتاجُ إلى شرطٍ ثالثٍ هو إلَخ كتبَ عليه هذا مع أنّه معلومٌ لا يختصُّ بعَقدِ النِّكاحِ بل يجري في سائِرِ العُقودِ .

والفُسوخِ والأقاريرِ (**فلا بُدَّ**) فيها (**من سَماعٍ ومُشاهدةٍ ولا تُقبَلُ فيها شَهادةُ الأصَمِّ الذي لا يسمعُ شيئًا (و) لا شَهادةُ (الأعمَى)** [١] اعتِمادًا على الصوتِ لأنّ الأصوات تتشابَه [٢] ويتطرَّقُ إليها التلبيسُ مع أنّه لا ضَرورةَ لِشهادتِه / (**لِلاِستِغناءِ عنه بالبصيرِ وله وطءُ زَوْجَتِه اعتِمادًا على صَوتِها لِلضَّرورةِ ولأنّ الوطءَ يجوزُ بالظنِّ**) ومَبنَى الشهادةِ على العلمِ ما أمكنَ . ٣٦٥/٤

(**ولا يجوزُ أنْ يشهدَ على زَوجَتِه**) اعتِمادًا على صَوتِها (**كغيرِها**) وإنْ جازَ له وطْؤُها بذلك لِما مَرَّ ، وما حَكاه الرُّويانيُّ عن الأصحاب من أنّه لو جَلَس بباب بَيتٍ فيه اثْنانِ فقَطْ فسَمِعَ تعاقُدَهما بالبيعِ وغيرِه كفى من غيرِ رُؤْيةٍ ، زَيَّفه البندَنيجيُّ بأنّه لا يعرِفُ الموجِبَ من القابلِ (**ولو وضَعَ الرجُلُ فَمَه على أُذُنِه**) أي الأعمَى فأقرَّ بشيءٍ كطَلاقٍ وعِتقٍ (**ويدُ الأعمَى على رأسِه**) مَثلا (**فضَبَطَه**) أي تعَلَّقَ به إلى أنْ أحضَرَه (**إلى الحاكِمِ وشَهِدَ عليه**) عنده (**بما سَمِعَ**) منه (**قُبِلَ**) للعلمِ بما شَهدَ به حينَئِذٍ .

قال البلقينيُّ : وقد يشهدُ بالفعلِ كالزِّنا والغصب بأنْ وضَعَ يدَه على ذكرِ آدَميٍّ [٣] في فرجِ آخرَ فتعَلَّقَ بهما حَتَّى شَهِدَ بما عَرَفه وبأنْ جَلَسَ على بساطٍ لِغيرِه فغَصَبَه إنسانٌ [٤] فتعَلَّقَ به وبالبساطِ في تلك الحالةِ حَتَّى شَهِدَ بما عَرَفه واعترَضَ ابنُ الرِّفعةِ الحصْرَ في الأقسامِ الثلاثةِ السابقةِ بجوازِ الشهادةِ بما عَلِمَ بباقي الحواسِّ الخمسِ ، وهي الذوقُ واللمسُ كما لو اختلف المتَبايِعانِ في مَرارةِ المبيعِ أو حُموضَتِه أو تغَيُّرِ رائِحَتِه أو حَرارَتِه أو بُرودَتِه أو نحوِها ، وأجابَ بأنّ فيما اقْتصَروا عليه تنبيهًا على جوازِ الشهادةِ بما يُدرَكُ بالمذكوراتِ بجامِعِ حُصولِ العلمِ بذلك وبأنّ اعتِمادَ الشهادةِ على ذلك قَليلٌ ، وهم إنّما ذكروا ما تعُمُّ الحاجةُ انتهى قيلَ والشهادةُ بالحملِ والقيمةِ

---

(١) (قوله : ولا شَهادةُ الأعمَى) في معنى الأعمَى ما لو كان على باب بَيتٍ ليس فيه إلا شَخصٌ فأقَرَّ بشيءٍ وهو يسمعُه ولا يراه .

(٢) (قوله : لأنّ الأصوات تتشابَه إلَخ) ولأنّ ما أمكنَ إدراكُه بعلمِ الحواسِّ لا جوازَ أن يُعمَلَ فيه بالاستِدلال المُقتضي لِغَلَبةِ الظنِّ .

(٣) (قوله : بأن وضَعَ يدَه على ذكرِ آدَميٍّ إلَخ) وبأن وضَعَتِ العمياءُ يدَها على قُبُلِ المرأةِ وخرج منها الولدُ وهي واضِعةٌ يدَها على رأسِه إلى أنْ تُكمِلَ خُروجَه وتعَلَّقَت بهما حَتَّى شَهِدَت بوِلادَتِها .

(٤) (قوله : فغَصَبَه إنسانٌ) أو أتلفه .

خارجةٌ عن ذلك كُلِّه ، وقد يُقالُ بل هما داخِلانِ في الإبصارِ إذِ المُرادُ الإبصارُ لِما يتعلَّقُ بما شَهِدَ به بجَنبِه .

(وتُقْبَلُ رِوايةُ الأعمَى) بما سَمِعَه ولو حالَ العمَى (إذا حَصَلَ لَنا الظنُّ الغالب بضَبطِه) لأنّ بابَ الرِّوايةِ أوسَعُ من باب الشهادةِ كما مَرَّ (ويشهدُ) الأعمَى (لِمعروفِ النَّسَب والاسم [١] على معروفِ النَّسَب والاسمِ بما تَحَمَّلَ) وفي نُسخةٍ بما سَمِعَ منه (قبل العمَى) لِحُصولِ العلمِ بذلك بخِلافِ مجهوليهما أو أحدِهما إذ لا يُمكِنُه تعيينُهما أو تعيينُ أحدِهما نَعَم لو عَمِي ويدُهما أو يدُ المُقِرِّ في يدِه فشَهِدَ عليه في الأُولى مُطْلَقًا ، وفي الثانيةِ لِمعروفِ النَّسَب والاسمِ قُبلَت شهادتُه وبه صَرَّحَ الأصلُ في الثانيةِ (ولو ترجَمَ الأعمَى) كلامَ الخصمِ أو الشُّهودِ (للقاضي) أو بالعكْسِ (جازَ) لِما مَرَّ أنّ الترجَمةَ تفسيرٌ لِلَّفظِ لا تحتاجُ إلى مُعاينةٍ وإشارةٍ (ولو عَمِي قاضٍ بعد سَماعِ البيِّنةِ وتعديلِها) في واقِعةٍ (حَكَمَ) في تلك الواقِعةِ وإنْ صارَ معزولا في غيرِها (إنْ لم يحتج إلى إشارةٍ) كما لو تَحَمَّلَ الشهادةَ وهو بَصيرٌ ثم عَمِي .

(فصلٌ) لو (رأى فعلَ إنسانٍ أو سَمِعَه) يقولُ شيئًا (شَهِدَ عليه) باسمِه ونَسَبه (إنْ عَرَف اسمَه ونسبه غائِبًا) ولو بدفنِه مَيِّتًا (وبالإشارةِ) إليه (إنْ حَضَرَ) [٢] لِحُصولِ التمييزِ بذلك (وإنْ لم يعرِفْ إلا اسمَه واسمَ أبيه) أي دونَ

---

(١) (قوله : ويشهدُ الأعمَى لِمعروفِ النَّسَب والاسمِ إلخ) قال في الأُمِّ لو امتنَعَ لَزِمَ أن لا تجوزَ شَهادةُ البصيرِ على الغائِب والميِّتِ لأنّ الشاهدَ لا يراهما وتخصيصُ المُصَنِّفِ ذلك بمعروفِ الاسمِ والنَّسَب يجري على الغالب والغرَضُ حُصولُ الإعلامِ فلو حَصَلَ بالاسمِ المُنحَصِرِ كفى والمعرفةُ ليست بقَيْدٍ كما يُفهِمُه كلامُه بل لو لم يكنِ المشهودُ عليه معروف النَّسَب وكانت يدُ الشاهدِ عليه مُستمِرَّةً من حينِ التحَمُّلِ إلى الأداءِ بعد العمَى جازَ كما صَرَّحَ به الماوَرديُّ ويظهرُ أن يكونَ الحُكمُ كذلك فيما إذا كانا غيرَ معروفَيْنِ ويدُهما بيدِه وضَبَطَ المشهودَ له من المشهودِ عليه ويلتحِقُ بالأعمَى فيما يختصُّ بالبصَرِ مَن في بَصَرِه ضَعفٌ ويُدرِكُ الأشخاصَ ولا يُفرِّقُ بين الصُّورِ فإن كان يعرِفُها بعد المُقارَبةِ وشِدَّةِ التأمُّلِ قُبِلَت منه كالبصيرِ قاله الماوَرديُّ قال : وتجوزُ شَهادةُ الأعورِ والأخولِ والأعمَشِ فإنْ كان الأخولُ يرَى الواحِدَ اثنينِ لم تُقبل شهادتُه في العدَدِ وقُبلَت فيما سِواه .

(٢) (قوله : وبالإشارةِ إليه إنْ حَضَرَ) لو غابَ عنه بعد التحَمُّلِ ثم حَضَرَ وأعادَ الأداءَ عليه فإنْ لم يُرَتِّبْ فيه فلا شَكَّ أنّه يشهدُ عليه بما تحَمَّله كما لو لم يُفارِقْه من وقتِ التحَمُّلِ إلى الأداءِ وإنْ ترَدَّدَ فيه وجوَّزَ أنْ يكونَ غيرَه فالظاهرُ أنّه لا يجوزُ له الشهادةُ عليه وإنْ غَلَبَ على ظَنِّه أنّه هو كذا ظَنَنْته ولم أنقُلْه غ .

اسم جَدّه (**شَهِدَ بذلك ولم تُفِدْ**) شهادتُه به (**إلا إن ذكرَ القاضي أماراتٍ يتحَقَّقُ بها نَسَبُه**) أي يتميَّزُ بها عن غيرِه ، فله أنْ يحكُمَ بشهادتِه حينَئِذٍ كذا نَقَله الأصلُ عن الغزاليِّ ثم نَقَلَ عن غيرِه ما يقتضي أنها لا تُفيدُ لأنّها شَهادةٌ على مجهولٍ ، وجَمع بينهما الإسنَويُّ [(١)] بأنّ الأوّلَ فيما إذا حَصَلَتِ المعرفةُ بذلك والثاني فيما إذا لم تحصُلْ به (**ولو سَمِعَ اثنينِ يشْهدانِ أنّ فُلانًا وكَّلَ هذا بالبيْعِ**) لِكذا (**وأقرّ**)/الوكيلُ ٣٦٦/٤
(**بالبيْعِ شَهِدَ على إقرارِه بالبيْعِ**) لأنّه سَمِعَه (**ولا يشْهدُ بالوكالةِ**) لأنّه لم يسمعْها وله أنْ يشْهدَ بشَهادةِ الشاهدَيْنِ بالوكالةِ كما يُعلمُ مِمّا سيأتي .

(**ولو حَضَرَ عَقْدَ نِكاحٍ زَعَمَ الموجِبُ أنّه وليٌّ**) للمَخطوبةِ أو وكيلُ وليّها (**وأنّها أذِنَت له**) في العقدِ (**ولم يعلَمِ الإذْنَ ولا الوِلايةَ**) أو الوكالةَ ولا المرأةَ أو عَلِمَ بعضَ ذلك (**لم يشْهدْ بالزوْجيَّةِ لكنْ يشْهدُ أنّ فُلانًا قال نَكحتَ فُلانةُ فُلانًا**) وقَبِلَ فُلانٌ فإنْ عَلِمَ جَميعَ ذلك شَهِدَ بالزوْجيَّةِ .

(**وله أنْ يشْهدَ بالإشارةِ على مَنْ لا يعرِفُ اسمَه ونَسبه فإنْ مات أُحْضِرَ**) لِيُشاهدَ صورَته ويشْهدَ على عَيْنِه ، قال الأذرعيُّ : هذا إنْ كان بالبلَدِ [(٢)] ولم يُخْشَ تغَيُّرُه بإحضارِه وإلا فالوجْه [(٣)] حُضورُ الشاهدِ إليه (**لا إنْ دُفِنَ**) فلا يحضُرُ إذْ لا

---

(١) (قوله : وجَمع بينهما الإسنَويُّ) أي تبَعًا لابنِ الرِّفعةِ بأنّ الأوّلَ إلخ فظهَرَ أنّ المدارَ على ذِكْرِ ما يُعرَفُ به كيْفما كان ولو بذِكْرِ الاسم خاصَّةً قوله ولو سَمِعَ اثنينِ يشْهدانِ إنّ فُلانًا وكَّلَ هذا إلخ لو شَهِدَ إنّ فُلانَ بْنَ فُلانٍ وكَّلَ فُلانَ بْنَ فُلانٍ هذا فهلْ تكونُ الشهادةُ بالوكالةِ موجِبةً لِلشَّهادةِ بنَسَبه قال الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ قَصَرَها مالكٌ على الوكالةِ دونَ النَّسَبِ اعتِبارًا بالمقصودِ منها وعلى مَذْهب الشافعيِّ تكونُ شَهادةً بالوكالةِ والنَّسَبِ جَميعًا لأنّ الشهادةَ توجِبُ إثبات ما تضَمَّنَته من مَقْصودٍ وغيرِه كمَنْ شَهِدَ بثمَنِ مَبيعٍ أو صَداقٍ في نِكاحٍ كان شاهدًا بالبيْعِ والنِّكاحِ وإنْ قَصَدَ بها الثمَنَ والصداقَ وقال في الذخائرِ : قال الشافعيُّ يثْبُتُ بتلك الشهادةِ الوكالةُ والنَّسَبُ جَميعًا لأنّهما صَرَّحا بهما قال الأذرعيُّ ويتعَيَّنُ أنْ تكونَ المسألةُ مَفروضةً فيمَنْ يعلمُ أنّ الشاهدَ يعرفُه ويعرِفُ نَسَبه وإلا فغالب مَنْ يتحَمَّلُ الشُّهودَ عليه الشهادةَ في هذه الأزمانِ لا يعرِفونَ نَسَبه وإنّما يعتمِدونَ فيه على قولِ المشْهودِ عليه وفي فتاوى ابْنِ الصبَّاغِ لو شَهدا على إقرارِ رجلٍ وعَرَفاه فذكرَ نَسبه وحَكمَ الحاكِمُ بشهادتِهما هلْ يكونُ مُثبتًا لِنَسَبه فقال إنْ كان نَسَبُه معروفًا فنَعَم وإنْ كان غيرَ معروفٍ فإنْ شَهدا على عَيْنِه كان مُثبتًا لِنَسَبه وإنْ شَهدا في غيبَتِه فلا ولِهذا لو أنْكرَ المقَرُّ عليه لم يثْبُت نَسَبُه .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ هذا إذا كان بالبلَدِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإلا فالأوجَه إلخ) وقال في غيبَتِه إنّه الوجْه .

يجوزُ نَبشُه ، نَعَم إنِ اشتدَّتِ الحاجةُ إليه ولم تتغيَّرْ صورتُه جازَ نَبشُه كما قاله الغزاليُّ ، لكن قال في الأصلِ : وهذا احتِمالٌ ذكرَه الإمامُ ثم قال والأظهرُ : أنّه لا فرقَ [١] (فلو تحمَّلها على مَنْ لا يعرِفُه ، وقال) له (اسمي ونَسَبي كذا لم يُعتمدْ) هـ (فلو استفاضَ اسمَه ونسبه) بعد تحمُّلِها عليه (فله أنْ يشهدَ في غيبَتِه) باسمِه ونَسَبه كما لو عَرَفهما عند التحمُّلِ (وإنْ أخبرَه عَدلانِ) عند التحمُّلِ أو بعده (بنَسَبه) واسمِه (لم يشهدْ في غيبَتِه) بناءً على عَدَمِ جوازِ الشهادةِ على النَّسَب بالسماعِ من عَدلينِ .

(فرعٌ) لو (قال ادَّعَى أنّ لي على فُلانِ بنِ فُلانٍ الفُلانيِّ كذا فلا بُدَّ) في صِحَّةِ الدعوى (أنْ يقولَ المدَّعي) مع ذلك (وهو هذا) إنْ كان حاضِرًا ، ولا يكفي فيه ادَّعَى أنّ لي على فُلانِ بنِ فُلانٍ كذا من غيرِ رَبطٍ بالحاضِرِ (فإنْ أحضَرَ رجلا) عند القاضي (وقال : هذا أقَرَّ لِفُلانِ بنِ فُلانٍ بكذا وأنا هو ، وقال الخصمُ) نَعَم (أقررْت ولكنْ لِرجلٍ آخرَ شاركك في الاسمِ والنَّسَب أثبَت) المقِرُّ أي أقامَ بَيِّنةً (بالآخرِ) أي بوُجودِ الآخرِ المُشارِكِ للمُدَّعي في الاسمِ والنَّسَب (ثم يسأَلُ) الآخرَ (فإنْ صَدَّقَه سَلَّمَ إليه) ما أقرَّ له به (وحَلَف للأوَّلِ) أنّه لا شيءَ له عليه ، وإنْ كذَّبَه سَلَّمَ ذلك للمُدَّعي (وإنْ قال) أقررْت لأحدِهما ، و (لا أعرِفُه منهما سَأَلَ الآخرَ فإنْ قال لا شيءَ لي عنده أعطَى) ذلك (الأوَّلَ) كما لو كانت عنده وديعةٌ فقال : هي لأحدِكما ولا أدري أنّها لأيِّكما فقال أحدُهما : ليست لي فإنّها تكونُ للآخرِ (وإنِ ادَّعاه كُلٌّ) منهما (فكما في الوديعةِ إذا قال كُلٌّ) من اثنينِ (هي لي) .

(فصلٌ : لا تجوزُ الشهادةُ على مُنتقِبةٍ) [٢] بالنُّونِ قبل التاءِ (بما لا يحكي) أي يصِفُ الرائي مَنْ وراءَه (وجْهها اعتِمادًا على الصوتِ) كما في الأعمَى والبصيرِ في الظُّلمةِ أو من وراءِ حائلٍ صَفيقٍ ، لأنّ الأصواتَ تتشابَه بخِلافِ الشهادةِ على مُنتقِبةٍ بما يحكي وجْهها يجوزُ لأنّه لا يمنَعُ الشهادةَ (إلا إنْ ضَبطَها الشاهدُ حتَّى دخل بها

---

(١) (قوله : والأظهرُ أنّه لا فرقَ) وهذا هو الصحيحُ وصحَّحَه في الروضةِ من زَوائِدِه في كِتابِ الطلاقِ وهذا حيثُ لا يكونُ ثمَّ ما يقتضي جوازَ نَبشِه أو وُجوبَه .

(٢) (قوله : لا تجوزُ الشهادةُ على مُنتقِبةٍ) عُلِمَ منه أنّ جوازَ التحمُّلِ عليها لا يتوقَّفُ على كشفِ الوجْه ولا على المعرِفةِ وهو كذلك إذ قد يُلازِمُها إلى أنْ يشهدَ على عَيْنِها أو يُخبِرُه باسمِها ونَسَبِها مَنْ يكتفي بإخبارِهم في التسامُعِ .

إلى الحاكمِ أو عَرَفها بالنَّسَب) والاسم **(أو بالعينِ)** فتجوزُ الشهادةُ عليها [١] **(وإلا فلا بُدَّ)** عند تحمُّلِ الشهادةِ عليها **(أنْ يكْشِفَ وجْهَها ليراها)** [٢] ويضبطَ حِلْيتها **(حتَّى يعرِفَها إذا رَآها عند الأداءِ)** لِلشَّهادةِ عليها **(ولو عرَّفه بها عَدْلانِ)** بأن قالا له هذه فُلانةُ بنتُ فُلانٍ **(لم يجُزْ)** له **(التحمُّلُ)** بتعريفِهما [٣] **(وجوَّزه الشيخُ أبو حامِدٍ)** بناءً على أنّه يجوزُ الشهادةُ على النَّسَب بالسماعِ من عَدْلينِ **(وعن الشيخِ أبي محمدٍ أنّه يتحمَّلُ بتعريفِ واحِدٍ ، وسَلك به مَسلكَ الإخبارِ وأجازَه جَماعةٌ من المتأخِّرينَ)** .

قال في المنهاجِ كأصلِه : والعمَلُ على هذا [٤] ، وفيه إشارةٌ إلى الميْلِ إليه ، قال في الأصلِ : فإنْ قال عَدْلانِ نَشهدُ أنّ هذه فُلانةُ بنتُ فُلانٍ تُقِرُّ بكذا فهما شاهدا أصلٍ وسامِعُهما شاهدُ فرعٍ يشهدُ على شهادتِهما بالاسمِ والنَّسَب دونَ العيْنِ عند اجتِماعِ الشُّروطِ ، وحَذَفه المُصَنِّفُ للعلم به مِمّا سيأتي .

(وإنْ شَهِدَ) اثْنانِ **(أنّ امرأةً مُنتقِبةً أقَرَّت يومَ كذا لِفُلانٍ بكذا فشَهِدَ آخرانِ أنّ تلك المرأةَ التي حَضَرَت)** وأقَرَّت يومَ كذا **(هي هذه ثَبَت الحقُّ بالبيِّنَتيْنِ ولا يجوزُ النَّظَرُ)** إلى وجْهِها **(لِلتَّحمُّلِ إلا إنْ أمِنَ الفِتنةَ)** [٥] فإنْ خاف

---

(١) (قوله : فتجوزُ الشهادةُ عليها ولا يضرُّ النِّقابُ) بل لا يجوزُ كشفُ الوجهِ حينَئِذٍ كما قاله صاحبُ الحاوي والعُدَّةِ وغيرُهما والظاهرُ أنّ ذِكرَ حالةِ التحمُّلِ بالتنقيب مانِعٌ من العمَلِ بشهادتِه حتَّى يراها القاضي كما سبقَ عن ابنِ الرِّفعةِ في صورةِ الضبطِ وحَكاه شُرَيْحٌ في روضَتِه عن جَدِّه قال وهلْ يسألُ الشاهدَ الحاكِمُ أنّه رَآها سافِرةً أم لا وجْهانِ وقيلَ إنْ كان في موضِعِ ريبةٍ سَأله وإلا لم يسأله قُلت والمُتَّجه أنّه إنْ كان الشاهدُ فقيهًا موثوقًا به لم يسأله وإلا سَأله وُجوبًا فإنّ من النَّاسِ مَنْ يرى جوازَ الشهادةِ على الصوتِ .

(٢) (قوله : وإلا فلا بُدَّ أنْ يكْشِف عن وجْهِها ليراها) قال في البحرِ يجوزُ استيعابُ وجْهِها بالنَّظَرِ لِلشَّهادةِ عند جُمهورِ الفُقَهاءِ وقال الماوَرْديُّ والصحيحُ أنّه ينظُرُ إلى ما يعرِفُها به فإنْ عَرَفها بنَظَرِه إلى بعضِه لم يتجاوزه ولا يزيدُ على مَرَّةٍ إلا أنْ لا يتحَقَّقَها بها .

(٣) (قوله : لم يجُز التحمُّلُ بتعريفِهما) بناءً على المذهب في أنّ التسامُعَ لا بُدَّ فيه من جَماعةٍ يُؤمَنُ تواطُؤهم على الكذِب .

(٤) (قوله : قال المنهاجُ كأصلِه والعمَلُ على هذا) ليس المُرادُ عَمَلَ الأصحاب بل عَمَلُ بعضِ الشُّهودِ في بعضِ البلدانِ ولا اعتِبارَ بذلك غ .

(٥) (قوله : ولا يجوزُ النَّظَرُ لِلتَّحمُّلِ إلا إنْ أمِنَ الفِتنةَ) ينبَغي أن يشترِطَ أيضًا تذكُّرَها عند الحاجةِ وإلا فلا يسوغُ النَّظَرُ وهو يستبْعِدُ تذكُّرَها إذْ لا فائِدةَ له وهذا واضِحٌ وإنْ سكتوا عنه.

٣٦٧/٤ فلا ، كما مَرَّ في مَحَلّه لأنّ في غيرِه غُنيةً ، نَعَم إنْ تعَيَّنَ / عليه نَظَرٌ واحترَزَ ذكرَه الأصلُ .

(فرعٌ : لو ثبَت الحقُّ على عَيْنِ شَخصٍ) وأرادَ المُدَّعي أن يُسَجِّلَ له القاضي **(جازَ أنْ يُسَجِّلَ له بالحِلْيةِ)** (١) فيكْتُبُ حَضَرَ رجلٌ ذكَرَ أنّه فُلانُ بنُ فُلانٍ ومن حِلْيتِه كيْتُ وكيْتُ فلا يُسَجِّلُ بالعينِ لامتِناعِه ولا بالاسمِ والنَّسَب ما لم يثْبُتا ولا يكْفي فيهما قولُ المُدَّعي ولا إقرارُ مَنْ قامَت عليه البيِّنةُ لأنّ نَسبَ الشخصِ لا يثْبُتُ بإقرارِه (٢) **(فلو شَهدَ الشُّهودُ على اسمِه ونَسَبه حِسْبةً جازَ وسَجَّلَ بهما)** بعد حُكْمِه بهما بناءً على قَبولِ شَهادةِ الحِسْبةِ في النَّسَب وهو الأصحُّ .

(فرعٌ) : لو **(شَهدا على امرأةٍ باسمِها ونَسَبها ولم يتعَرَّضا لِمعرفةِ عَيْنِها جازَ)** ذلك **(فإنْ سَألهما الحاكِمُ هلْ تعرفانِ عَيْنَها فلهما أنْ يقولا : لا يلزَمُنا الجوابُ)** عن هذا ولهما أنْ يسكُتا ، نَعَم إنْ كانا مِمَّنْ يخفى عليهما (٣) شُروطُ الأداءِ كما هو

---

(١) (قوله : جازَ أنْ يُسَجِّلَ بالحِلْيَة) التسجيلُ بالحِلْيةِ مُشكِلٌ كما قاله ابنُ أبي الدم لأنّه إن كان الغرَضُ منه التذكُّرَ عند حُضورِهما فصحيحٌ وإن كان الغرَضُ منه المُكاتبةَ إلى بَلَدٍ آخرَ إذا غابَ المُدَّعَى عليه ليعمَلَ بمُقتضاه ويُقابلُ حِلْيته به ويُلْزِمُه به إنْ أنكرَ ففي غايةِ الإشكال قُلْت وكذا إنْ كان الغرَضُ الاعتِمادَ عليها عند الحاجةِ إلى الإثباتِ والحُكْمِ ثانيًا ولا أحسَبُ أحدًا يقولُه ولا شَكَّ أنّه لا يقضي بها بعد الموتِ والدفنِ وتنزيلُ إطْلاقِهم على الحالةِ الأُولى يأباه كلامُهم في أدَب القضاءِ فإنّهم جعَلوا الحِلْيَةَ في المجهولِ الاسمَ والنَّسب كالمعروفِ لكنْ يشهدُ له ما قاله الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ في باب التحَفُّظِ في الشهادةِ إنّ تحليةَ الشُّهودِ يرُدُّ عليه إذا كان مجهولا قال قَوْمٌ تجِبُ لأنّه يُؤَدّي إلى المعرفةِ وقال آخرون يمنَعُ منه لأنّ الحُلَيَّ قد تشتبه وقال الجُمهورُ : هي استِظْهارٌ باعِثٌ على التذكُّرِ كالخطِّ والقبالةِ ولا يُعَوَّلُ عليه في الأداءِ اهـ وهو صَريحٌ في عَدَمِ التعويلِ عليه في . الحُكْمِ من طَريقٍ أولى فلْيكنِ العمَلُ عليه ر .

(٢) (قوله : لأنّ نَسبَ الشخصِ لا يثْبُتُ بإقرارِه) قال البلقينيُّ إنّه مَمنوعٌ لأُمورٍ منها قولهم في القضاءِ على الغائِب فيما إذا شَهدَ شُهودُ الكِتاب على المُسَمَّى فيه لا على عَيْنِه فاعترَف المُحْضَرُ بأنّ ذلك اسمُه ونَسَبُه أو أنكرَ ونكَلَ فحَلَف المُدَّعي على ذلك توجَّه له الحُكْمُ فدَلَّ على ثُبوتِ نَسَبه بإقرارِه ومنها ما عليه العمَلُ من أنّ المشهودَ عليه يُسْألُ عن اسمِه ونَسَبه ويُجْعَلُ ذلك حُجَّةً عليه ومنها أنّ النَّاسَ مُؤْتَمَنونَ على أنسابهم ومَنِ ائتُمنَ على شيءٍ رُجِعَ إليه فيه قُلْت إنّما ذلك فيما عليه لا فيما له ولو ثَبَت نَسَبُه بإقرارِه لاستحَقَّ المنطورَ الذي أقَرَّ فيه لِشَخصٍ مُسَمًّى مَنْسوبٍ بدعواه أنّه ذلك المُسَمَّى والمنسوبُ وليس كذلك بل لا بُدَّ من معرفتِه بذلك بالبيِّنة.

(٣) (قوله : نَعَم إنْ كانا مِمَّن يخفى عليهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الغالب يلزمُهما البيانُ ، قاله الأذرعيُّ (١) وغيرُه .

(الطرَفُ الثاني : فيما تجوزُ الشهادةُ فيه بالاستِفاضةِ فمنه النَّسَبُ) لأنّه أمرٌ لا مدخَلَ لِلرُّؤيةِ فيه ، وغايةُ المُمكِنِ رُؤيةُ الوِلادةِ على الفراشِ لكنِ النَّسَبُ إلى الأجدادِ المُتوفِّينَ والقبائِلِ القديمةِ لا تتحقَّقُ فيه الرُّؤيةُ فدعَتِ الحاجةُ إلى اعتمادِ الاستِفاضةِ (ولو من الأُمِّ) قياسًا على الأب (وصورَتُها) أي الاستِفاضةِ في التحمُّلِ (أنْ يسمعه) أي الشاهدُ المشهودَ بنَسَبه (يَنتَسِبُ إلى الشخصِ أو القبيلةِ (٢) والنَّاس ينسُبونَه إلى ذلك ، وامتدَّ ذلك مُدَّةً) وقيلَ : لا يُشترَطُ امتِدادُه مُدَّةً بل لو سَمِعَ انتِسابَ الشخصِ وحَضَرَ جَماعةٌ لا يُرتابُ في صِدقِهم فأخبَروه بنَسَبه دَفعةً واحِدةً جازَ له الشهادةُ بذلك ، والترجيحُ من زيادتِه ، وبه صَرَّحَ الأذرعيُّ وغيرُه ، ونَقَله الرُّويانيُّ عن النَّصِّ (٣) .

(ولا تُقَدَّرُ) المُدَّةُ (بسَنةٍ) بل العبرةُ بمُدَّةٍ يغلِبُ على الظنِّ صِحَّةُ ذلك وإنّما يُكتفى بالانتِساب ونِسبةِ النَّاسِ (بشرطِ أنْ لا يُعارِضَ) هما (ما لا يوجِبُ) أي يورِّثُ (تُهمةً فإنْ أنكرَه) أي النَّسب (المنْسوبُ إليه لم تجُز الشهادةُ) به (وكذا لو طعَنَ بعضُ النَّاسِ في نَسَبه) وإنْ كان فاسِقًا لاختِلال الظنِّ حينَئِذٍ (ولو سَمِعَه) الشاهدُ (يقولُ) لآخرَ (هذا ابني لِصَغيرٍ أو كبيرٍ وصَدَّقَه الكبيرُ) أو أنا ابنُ فُلانٍ وصَدَّقَه (جازَ) له (أنْ يشهدَ بنَسَبه . ولو سكتَ) المنسوبُ الكبيرُ (جازَ) لِلشَّاهدِ (أنْ يشهدَ بالإقرارِ) لا بالنَّسَب وترجيحُ الحكمَيْنِ من زيادتِه وكذا تخصيصُ الأوَّلِ بالصغيرِ ، وتصديقُ الكبيرِ والثاني بسُكوتِ الكبيرِ ، وأمَّا كلامُ أصلِه هنا

---

(١) (قوله : قاله الأذرعيُّ) أشار إلى تصحيحِه

(٢) (قوله : أو القبيلة) أي وإنْ لم يعرف عَيْنَ المنسوب إليه .

(٣) (قوله : ونَقَله الرُّويانيُّ عن النَّصِّ) عبارةُ النَّصِّ شرطُ ذلك أنْ يتظاهرَ الخبَرُ زَمانًا طَويلا بمن يصدُقُ ولا يكونُ هناك دافعٌ ولا مُنازِعٌ ولا دَلالةٌ يُرتابُ بها .

(تنبيهٌ) في فتاوى القفَّال أنّه لو أرادَ أنْ يشهدَ أنّ فُلانًا حُرُّ الأصلِ لم يسعه أداءُ الشهادةِ ما لم يكن عَرَف أباه وأُمَّه حُرَّيْنِ بأنْ رأى في بَلَدٍ رجلا تزَوَّجَ بحُرَّةٍ وحدَث بينهما ولدٌ فهو حُرٌّ وإنْ لم يُشاهد الوِلادةَ فيسَعُه أنْ يشهدَ أنّ هذا حُرُّ الأصلِ كما يسَعُه أنْ يشهدَ بأنّ هذا ابنُ فُلانٍ إذا حدَثَ بينهما ولدٌ فأمَّا إذا كان غَريبًا دخل بَلَدًا وأقامَ به سِنينَ ولم يعرِف في الأصلِ أنّ أبَوَيه كانا رَقيقَيْنِ أو حُرَّيْنِ فإنّه لا يجوزُ له أنْ يشهدَ أنّ هذا ابنُ فُلانٍ إلا إذا وقَعَ له العلمُ بتظاهرِ الأخبارِ .

فحاصِلُه أنّ كثيرينَ جوَّزوا الشهادةَ بذلك على النَّسَب سَواءٌ كان المنسوبُ صَغيرًا أم كبيرًا وصَدَّقَ أو سكت لأنّ السُّكوت في النَّسَب كالإقرارِ وأنّ الذي أجابَ به الإمامُ والغزاليُّ المنعُ ، وإنّما يشهدُ بالإقرارِ قال : وهذا قياسٌ ظاهرٌ ، وعَبَّرَ في الشرحِ الصغيرِ عن الثاني بأنّه الظاهرُ ، وكلامُه في الكبيرِ يميلُ إليه أيضًا لكنِ اختارَ ابنُ الرِّفعةِ في المطلَب الأوَّلَ والأوجَه ما جوَّزَه المُصَنِّفُ [١] فإنْ قُلت : قضيَّةُ كلامِه في الحُكْمِ الثاني أنّ الراجِحَ ثبوتُ النَّسَب بالإقرارِ به حالَ السُّكوتِ وهو ما جَزم به أصلُه هنا كما رأيت فيُخالفُ عَكسَه المُعتمدَ الذي جَرَى هو عليه في الإقرارِ ، قُلت : لا نُسَلِّمُ أنّ قضيَته ذلك فإنْ قُلت فيلزَمُ على عَدَمِ ثُبوتِه به أنّ الراجحَ عَدَمُ جوازِ الشهادةِ بذلك ، قُلت : لا نُسَلِّمُ لِجوازِ أنْ يُصَدِّقَه / بعد سُكوتِه فيُنْكِرُ إقرارَه فيُقيمُ البيِّنةَ به ليثبُت النَّسَبُ . ٤/٣٦٨

(فرعٌ : يثبُتُ أيضًا بالاستِفاضةِ الموتُ [٢]) كالنَّسَب ولأنّ أسبابَه كثيرةٌ فمنها ما يخفى ومنها ما يظهرُ ، وقد يعسُرُ الاطِّلاعُ عليها فجازَ أنْ يُعتمدَ على الاستِفاضةِ ويثبُتُ بها **(الولاءُ والعِتقُ والوقفُ [٣] والزوْجيَّةُ [٤])** لأنّها أُمورٌ مُؤَبَّدةٌ فإذا طالَت مُدَّتُها عَسِرَ إقامةُ البيِّنةِ على ابتِدائِها فمَسَّتِ الحاجةُ إلى إثباتِها بالاستِفاضةِ ، ولأنّها شَهادةٌ على الحاصِلِ بالعقدِ فأشبَهتِ الشهادةَ على الملكِ المُطلَقِ ، وهذا ما رَجَّحَه النَّوويُّ في كُتُبه ، وقال الإسنَويُّ : الصوابُ الذي به الفتوى إنّما هو المنعُ فقد نَصَّ عليه الشافعيُّ ونَقَله عنه ابنُ الرِّفعةِ ، وإذا قُلنا بالأوَّلِ قال النَّوويُّ في فتاويه : لا يثبُتُ بها شُروطُ الوقفِ وتفاصيلُه بل إنْ كان وقفًا على جَماعةٍ مُعَيَّنينَ أو جِهاتٍ مُتعَدِّدةٍ قُسِّمَتِ الغلَّةُ بينهم بالسويَّةِ أو على مدرَسةٍ مَثلا وتعَذَّرَت معرِفةُ الشُّروطِ

---

(١) (قوله : والأوجَه ما جوَّزَه المُصَنِّفُ) هو الراجِحُ .

(٢) (قوله : الموت) قال الماوزديُّ إذا أرادَ أنْ يعزو موته إلى أسبابه لم يجُزْ إلا بالمُشاهدةِ كما لا يُعَيَّنُ بسبب الملكِ إلا بالمُشاهدةِ إلا أنْ يكونَ السبَبُ الميراثَ فيجوزُ لأنّ الميراثَ يُستحَقُّ بالنَّسَب والموتِ وكِلاهما بالاستِفاضةِ .

(٣) (قوله : والوقف) أي ولو على مُعَيَّنٍ وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ محَلُّه عِندي فيما إذا أُضيف إلى ما يصِحُّ الوقفُ عليه فأمّا مُطلَقُ الوقفِ فلا يجوزُ أنْ يكونَ مالكُه وقَفه على نفسِه واستفاضَ أنّه وقفٌ ، وهو وقفٌ باطِلٌ وهذا مِمّا لا توقُّف فيه .

(٤) (قوله : والزوْجيَّة) لو ثبَت النِّكاحُ بالاستِفاضةِ ولم يثبُتِ الصداقُ فهلْ يجِبُ مَهرُ المثلِ أو قوله فهلْ يجِبُ مَهرُ المثلِ أشار إلى تصحيحِه .

صَرَف النَّاظِرُ الغلَّةَ فيما يراه من مَصالحِها انتهى . قال الإسنَويُّ : وهذا الإطْلاقُ ليس بجَيِّدٍ بل الأرْجَحُ فيه ما أفتى به ابنُ الصلاحِ [١] فإنّه قال : يثْبُتُ بالاستِفاضةِ أنّ هذا وقْفٌ لا أنّ فُلانًا وقفَه ، قال : وأمَّا الشُّروطُ فإنْ شَهِدَ بها مُنفرِدةً لم تثبُت بها وإنْ ذكرَها في شهادتِه بأصلِ [٢] الوقْفِ سُمِعَت لأنّه يرجِعُ حاصِلُه إلى بَيانِ كيفيَّةِ الوقْفِ انتهى ، وما قاله به النَّوويُّ قال ابنُ سُراقةَ وغيرُه : لكنَّ الأوجَه حَملُه على ما قاله ابنُ الصلاحِ ، قال الإسنَويُّ : ولا شَكَّ أنّ النَّوويَّ لم يطَّلِع عليه [٣] .

(فرعٌ : يُشترَطُ في الاستِفاضةِ أنْ يسمع) الشاهدُ **(من جَمعٍ كثيرٍ يقَعُ في نفسِه صِدقُهم [٤] ويُؤمَنُ تواطُؤُهم على الكذِبِ [٥])** فلا يكْفي سَماعُه من عَدْلين، نَعَم لو أشهداه شَهِدَ على شهادتِهما **(ولا يُشترَطُ عَدالَتُهم وحُرِّيَّتُهم وذُكوريَّتُهم)** كما لا يُشترَطُ في التواتُرِ [٦] .

---

(١) (قوله : بل الأرْجَحُ فيه ما أفتى به ابنُ الصلاحِ إلَخ) ونُقِلَ من خَطِّ ابنِ الصلاحِ أنّه لو شَهِدَ بالنَّظَرِ على الوقْفِ الفُلانيّ لِزيدٍ مَن لم يشهدْ على الواقِفِ ولم يذكُرْ مُستَنَدَه حُمِلَ على أنّ الاستِفاضةَ والشُّروطَ لا تثبُتُ بذلك وقال البلقينيُّ إطْلاقُ أنّ الشُّروطَ بالاستِفاضةِ غيرُ مُحَقَّقٍ فالشُّروطُ لا تستفيضُ أصلا فإنِ اتَّفقَ شرطٌ يستفيضُ غالبًا ككونِه وقْفًا على حَرَمِ مَكَّةَ ونحوِه ففيه الخِلافُ في ثُبوتِ أصلِ الوقْفِ بالاستِفاضةِ وصَرَّحَ الماوَرديُّ بما يقتضيه وقال البلقينيُّ مَحِلُّ الخِلافِ في غيرِ حُدودِ العقارِ فإنّ الحُدودَ لا تثبُتُ بالاستِفاضةِ كما ذكرَه ابنُ عبدِ السلامِ في تسجيلٍ له في بركةِ الحبَشِ وُقِفت عليه وفيه ولم يُثبت حُدودَها إذ الحُدودُ لا تثبُتُ عنده بالاستِفاضةِ قال البلقينيُّ وهو معمولٌ به غيرَ أنّ الحُدودَ لا تستفيضُ وفي تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ ما يقتضي ثُبوتَها بها وهو ممنوعٌ .

(٢) (قوله : وإنْ ذكرَها في شهادتِه بأصلٍ) في معرِضِ بَيانِ شُروطِ الواقِفِ .

(٣) (قوله : قال الإسنَويُّ ولا شَكَّ أنّ النَّوويَّ لم يطَّلِع عليه) قال الأذرعيُّ والأقرَبُ ما أجابَ به النَّوويُّ .

(٤) (قوله : يقَعُ في نفسِه صِدقُهم) علمًا أو ظَنًّا قَويًّا ولو بانضِمامِ القرائنِ .

(٥) (قوله : يُؤمَنُ تواطُؤُهم على الكذِبِ) فيكفي حُصولُ الظنِّ الغالب لأنّ النَّسب غيرُ مَحسوسٍ والتواتُرَ لا يُفيدُ العلمَ في غيرِ المحسوسِ وكتبَ أيضًا لأنّ الأصلَ في الشهادةِ اعتِمادُ اليقينِ وإنّما يُعدَلُ عنه عند عَدَمِ الوُصولِ إليه إلى ظَنٍّ يقرَبُ منه على حَسَبِ الطاقةِ .

(٦) (قوله : كما لا يُشترَطُ في التواتُرِ) ذكرَه الأصلُ بَحْثًا وصَرَّحَ به غيرُه .

(تنبيهٌ) ومِمَّا يثبُتُ بالاستِفاضةِ وِلايةُ القضاءِ والجرْحُ والتعديلُ وكذا الإعسارُ كما قاله الإمامُ والرُّشدُ كما أفتى به ابنُ الصلاحِ وإنّ فُلانًا وارِثُ فُلانٍ لا وارِثَ له غيرُه قاله الشافعيُّ في البويطيِّ والغصبُ قاله الماوَرديُّ وفيما عُلِّقَ عن القاضي موهوبٍ الجزَريِّ يشهَدُ بالسماعِ =

(فصلٌ : مَن رأى رجلا يتصرَّفُ في شيءٍ في يدِه مُتمَيِّزٍ) عن أمثالِه **(كالدارِ والعبدِ واستفاضَ في النَّاسِ أنّه ملكُه جازَ له أنْ يشهدَ له به)** وإنْ لم يعرِفْ سببَه [1] ولم تطُلِ المُدَّةُ **(وكذا)** يجوزُ ذلك **(لو انضمَّ إلى اليدِ تصرُّفُ مُدَّةٍ طَويلةٍ)** ولو **(بغيرِ الاستِفاضةِ)** لأنّ امتِدادَ اليدِ والتصرُّفِ بلا مُنازِعٍ يُغلِّبُ ظَنَّ الملكِ ، وهذا لا يُنافيه تعيُّنُ التسامُعِ فيما مَرَّ في بابِ اللقيطِ من أنّه لو رَآه يستخدِمُ صَغيرًا لا يُفيدُه ذلك الشهادةُ له بالملكِ حَتَّى يسمع منه [2] ومن النَّاسِ أنّه له لأنّه مَحمولٌ على ما إذا لم تطُلِ المُدَّةُ ، وفرَّقَ الإسنَويُّ بأنّ وُقوعَ [3] الاستِخدامِ في الأحرارِ كثيرٌ مع الاختياطِ في الحُرِّيَّةِ ، وخرج بالمُتمَيِّزِ غيرُه كالدراهمِ والدنانيرِ والحُبوب ونحوِها مِمَّا يتماثَلُ فلا تجوزُ الشهادةُ فيها بالملكِ ولا باليدِ .

٣٦٩/٤ **(ولا يكفي)** في جوازِ الشهادةِ بالملكِ **(يدٌ مُجرَّدةٌ ولا تصرُّفٌ مُجرَّدٌ / ولا هما)** معًا **(دونَ طولِ المُدَّةِ)** والاستِفاضةِ لأنّ اليدَ المُجرَّدةَ قد تكونُ عن إجارةٍ أو إعارةٍ ، والتصرُّفُ المُجرَّدُ قد يكونُ من وكيلٍ أو غاصبٍ نَعَم ، يجوزُ أنْ يشهدَ له فيهما باليدِ .

(ولو تجرَّدَتِ الاستِفاضةُ لم يشهدْ) بها الشاهدُ على الملكِ **(حَتَّى ينضَمَّ إليها إمَّا يدٌ أو تصَرُّفٌ مع مُدَّةٍ طَويلةٍ)** فيهما كما لا يشهدُ بها على أسبابِ الملكِ **(فإنِ انضمّا)** أي اليدُ والتصرُّفُ **(إليها)** أي الاستِفاضةِ **(لم يُشترَطْ طولُ المُدَّةِ)** كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ ، وما ذكرَه من عَدَمِ الاكتِفاءِ بالاستِفاضةِ وحدَها هو ما نَقَله الأصلُ عن نَصِّه في حَرمَلةَ وعن اختيارِ القاضي والإمامِ والغزاليّ وغيرِهم ، وقال : إنّه الظاهرُ،

= في اثنينِ وعِشرينَ موضوعًا وهي النَّسَبُ والموتُ والنِّكاحُ والولاءُ وولايةُ القاضي وعَزلُه والرضاعُ وتضَرُّرُ الزوجِ والصدَقاتُ والأشرِبةُ والسفه والأخباسُ والتعديلُ والتجريحُ والإسلامُ والكُفرُ والرُّشدُ والحملُ والولادةُ والوصايا والحُرِّيَّةُ والقسامةُ . ا هـ . وكانَ المُرادُ بالقسامةِ ثُبوتُ اللوثِ وقوله : قاله الإمامُ كتبَ عليه شيخُنا وهو ضَعيفٌ بل صَرَّحَ الإمامُ بخِلافِه ، وقوله والرضاعُ ، قال شيخُنا : تقدَّمَ في المتنِ أنّ الرضاعَ مِمَّا تتوقَّفُ الشهادةُ فيه على الإبصارِ .

(١) (قوله : وإنْ لم يعرِفْ سببَه) لا عبرةَ باستِفاضةِ سببه قال ابنُ الصلاحِ وغيرُه إلا الميراثَ لأنّه يُستحَقُّ بالنَّسَب والموتِ وكِلاهما يثْبُتُ بالاستِفاضةِ .

(٢) (قوله : حَتَّى يسمع منه إلَخ) قال شيخُنا سَماعُه منه وحدَه لا اعتِبارَ به والمدارُ على سَماعِه من النَّاسِ وإنْ لم يسمع منه فلعَلَّ ما في العُبابِ تصويرٌ .

(٣) (قوله : وفرَّقَ الإسنَويُّ بأنّ وُقوعَ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

قال : والأقرَبُ إلى إطلاقِ الأكثرينَ [١] الاكتِفاءُ بها كالنَّسب والموتِ انتهى . ونَصَّ على الثاني أيضًا كما نَقَله ابنُ خَيْرانَ [٢] ونقَلَ المنهاجُ تصحيحَه عن المحَقِّقينَ والأكثرينَ وجَزم به العِمرانيُّ وغيرُه .

(ويُشترَطُ في الشهادةِ) بالملكِ بناءً **(على اليدِ والتصرُّف)** مع ما ذُكِرَ **(أنْ لا يُعارِضَها مُنازِعٌ [٣])** في الملكِ للمَشهودِ له به إذْ ظَنُّ الملكِ إنَّما يحصُلُ حينَئِذٍ **(ويُرجَعُ في معرفةِ طولِ مُدَّةِ اليدِ والتصرُّفِ إلى العُرفِ ولا يكْفي الشاهدُ بالاستِفاضةِ أنْ يقولَ سَمِعت النَّاسَ [٤])** يقولونَ كذا وإنْ كانت شهادتُه مَبنيَّةً عليها **(بل يقولُ أشْهدُ أنَّه له أو أنَّه ابنُه)** مَثلا **(لأنَّه قد يعلمُ خِلافَ ما سَمِعَ)** من النَّاسِ قال ابنُ أبي الدمِ ، ولا يذكُرُ من غيرِ سُؤَالِ الحاكِمِ مُستنَدَ شهادتِه من تسامُعٍ أو رُؤيةِ يدٍ أو تصرُّفٍ زائدٍ فلو ذكرَه بأنْ قال أشْهدُ بالتسامُعِ أنّ هذا مَلكُ زيدًا وأشْهدُ أنّه مَلكه لأنّي رأيته يتصرَّفُ فيه مُدَّةً طَويلةً لم يُقبَل على الأصحِّ لأنّ ذِكْرَه يُشعِرُ بعَدَمِ جَزمِه بالشهادةِ .

ويوافِقُه ما سيأتي في الدعاوى من أنّه لو صَرَّحَ في شهادتِه بالملكِ بأنّه يعتمِدُ الاستِصحابَ لم تُقبل شهادتُه كما لا تُقبَلُ شَهادةُ الرضاعِ على امتِصاصِ الثدْيِ وحَرَكةِ الحُلقومِ ، والأوجَه - كما قال الزركشيُّ [٥] - حَمْلُه لِما عَلَّلَ به ابنُ أبي الدمِ ، وللجَمعِ بينه وبين ما اقْتضاه [٦] ما مَرَّ قبل باب القضاءِ على الغائِب من أنّ ذِكرَ المُستنَدِ من تسامُعٍ وغيرِه ليس بقادِحٍ على ما إذا ظَهرَ بذِكْرِه تردُّدٌ في الشهادةِ فإنْ

---

(١) (قوله : قال والأقرَبُ إلى إطلاقِ الأكثرينَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ ونَقَله الشاشيُّ والماوَرديُّ عن الأكثرينَ نَصًّا وحَكى قبل ذلك الاتِّفاقَ عليه وهو المنسوبُ إلى العِراقيِّينَ وبه جَزم الفورانيُّ وحَكى جَماعةٌ طَريقةً قاطِعةً به وهي المذهبُ المنصوصُ عليه في الأُمِّ في باب التحَفُّظِ في الشهادةِ .

(٢) (قوله : كما نَقَله ابنُ خَيْرانَ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : أن لا يُعارِضَها مُنازِعٌ) أي : وإنْ لم يكنْ له حُجَّةٌ ، وأنْ لا يكونَ هناك ريبةٌ توجِبُ التوقُّف ، كما لو قيلَ : أصلُه كان وقفًا ، أو رَهْنًا ، أو غَصْبًا ، أو قال ذو اليدانِ : هذه ملكٌ لِرجلٍ ولم يُسَمِّه ، أو إنّها ليست لي ، ثم ادَّعَى رجلٌ ملكيَّتَها ، فأنكرَ ذو اليدِ وادَّعاها ملكًا لِنفسِه .

(٤) (قوله : أنْ يقولَ سَمِعت النَّاسَ) أي أشْهدُ أنّي .

(٥) (قوله : والأوجَه كما قال الزركشيُّ) أي كالسُّبكيِّ حَمْلُه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وللجَميعِ بينه وبين ما اقْتضاه إلخ) وهو جَمعٌ حَسَنٌ .

ذكرَه لِتقويةٍ أو حِكايةِ حالٍ (١) قُبلَت شهادتُه .

(فـرعٌ : **التصَرُّفُ المعتَـبَرُ**) هنا تصَرُّفُ المـُلاَّكِ **(كالهدمِ والبناءِ والدُّخولِ والخُـروجِ والبيعِ والفسخِ بعده ، وكذا الإجارةُ أو الرهنُ)** لأنها تدُلُّ على الملكِ (٢) **(ولا يكْفي)** التصَرُّفُ **(مَرَّةً)** واحِدةً (٣) لأنّه لا يحصُلُ ظَنًّا **(ولا يثْبُتُ دَيْنٌ باستِفاضةٍ** (٤)**)** لأنها لا تقَعُ في قدرِه كذا علَّله ابنُ الصبَّاغِ ، قال الزركشيُّ (٥) ويُؤْخَذُ منه أنّ ملك الحِصَصِ من الأعيانِ (٦) لا يثْبُتُ بالاستِفاضةِ ، قال : والوجه القائِلُ بثُبوتِ الدينِ بالاستِفاضةِ قَويٌّ ، وكان ينبَغي لِلنَّوويِّ ترجيحُه كما رَجَّحَ ثُبوت الوقْفِ ونحوِه بها ولا فرقَ بينهما .

(ولو شَهِدَ الأعمَى بالاستِفاضةِ جازَ إنْ لم يحتَج إلى تعيينٍ) وإشارةٍ لأنّ الاعتِمادَ فيما تجوزُ الشهادةُ فيه بالاستِفاضةِ على السماعِ والأعمَى فيه كالبصيرِ **(بأن شَهِدَ على معروفٍ)** باسمِه ونَسَبه **(أو)** شَهِدَ **(له بنَسَبٍ مُرْتفعٍ)** أو بنَسَبٍ أدنَى ،

---

(١) (قوله : فإن ذكرَه لِتقويةٍ أو حِكايةِ حالٍ إلخ) بأنْ بَتَّ شهادته ثم قال مُستنِدي الاستِفاضةُ أو الاستِصحابُ وقد قال الشيخانِ في شَهادةِ الجرحِ يجِبُ ذِكْرُ سبب رُؤْيةِ الجرحِ أو سَماعِه في أشهرِ الوجهَينِ فيقولُ رأيته يزني أو سَمِعته يقذِفُ وعلى هذا القيـاسِ يقولُ في الاستِفاضةِ استفاضَ عِندي قال في المهِمّاتِ وحاصِلُه الجزمُ بجوازِه وحِكايةُ الخِلافِ في اشتِراطِه

(٢) (قولـه : لأنها تدُلُّ على الملك) يُشبه أنّ محَلَّه فيمَن لا يُباشِرُ أملاك النَّاسِ نيابةً عنهم كجُباةِ أملاك الأغنياءِ الذينَ يتصَرَّفونَ فيها بالإجارةِ والهدمِ والبناءِ وقَبضِ الأُجرة ومَن في معناهم من قيامِ الأيتامِ والوُقوفِ ونحوِها لأنّ هؤُلاءِ تطولُ مُدَّةُ أيديهم وتصَرُّفِهم في أملاك النَّاسِ غالبًا اللهمَّ إلا أنْ يُقال يُشترَطُ فيمَنْ يشهَدُ لِهؤُلاءِ أنْ يكونَ خَبيرًا ببَواطِنِ أحوالهم مُمَيِّزًا بين ما هو لهم وما هو لِغيرِهم بأيديهم غ وقوله يُشبه أنّ محَلَّه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولا يكفي التصَرُّفُ مَرَّةً واحِدةً أو مَرَّتينِ) أو مَرَّاتٍ في مُدَّةٍ قَريبةٍ .

(٤) (قوله : ولا يثْبُتُ دَيْنٌ بالاستِفاضة) قال شُرَيْحٌ في رَوضَتِـه لو كان النَّبيُّ ﷺ قال لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا هـلْ كـان لِلسَّـامِعِ أنْ يشهَـدَ أنّ لِفُـلانٍ عـلى فُـلانٍ كـذا فيـه وجهـانِ قُلْـت الصوابُ الجوازُ غ لقوله تعالى : ﴿وما ينطِقُ عن الهوى﴾ وقوله : ﴿وما هو على الغيب بضَنينٍ﴾ وكما يجوزُ له أنْ يشهَدَ لِلنَّبيِّ ﷺ بقولِه لي على فُلانٍ كذا كذلك يجوزُ لـه في قولِه لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا وقد قَبِلَ شهادته خُزَيمةُ وجَعَلَ شهادته بشَهادةِ رجلَينِ وقد اعتمدَ في شهادتِه على إخبارِه .

(٥) (قوله : قال الزركشيُّ) كالأذرعيِّ .

(٦) (قوله : ويُؤْخَذُ منه إنْ مَلَكَ الحِصَصَ من الأعيانِ إلخ) كهذه الدارِ أو الأرضِ رُبعُها لِزيدٍ وثُمنُها لِعَمرٍو وسُدُسُها لِبَكرٍ .

وصَورُه (١) بأنْ يصِف الشخصَ فيقولُ الرجُلُ الذي اسمُه كذا وكُنيتُه كذا ومُصَلاَّه كذا وسكنُه كذا هو فُلانُ بنُ فُلانٍ ، ثم يُقيمُ المُدَّعي بَيِّنةً أُخرَى أنّه / الذي اسمُه كذا وكُنيتُه كذا إلى آخِرِ الصِّفاتِ (أو) شَهِدَ له (بملكِ دارٍ معروفةٍ أو أرضٍ معروفةٍ) . ٤/٣٧٠

(فرعٌ : ما شَهِدَ بـه) الشاهدُ (اعتِمادًا على الاستِفاضةِ جازَ الحلِفُ عليه) اعتِمادًا عليها بل أولى ، لأنّه يجوزُ الحلِفُ على خَطِّ الأب دونَ الشهادةِ .

(الطرَفُ الثالثُ في تحمُّلِ الشهادةِ وأدائها : كِتمانُ الشهادةِ حرامٌ) الآيةَ ﴿ولا تكتُموا الشهادةَ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ولأنّها أمانةٌ حَصَلَت عنده فعليه أداؤُها (ويجِبُ الأداءُ) لها (على مُتعَيِّنٍ) لها (٢) وعلى (غيرِه إنْ دُعي) كُلٌّ منهما (لِمسافةٍ قَريبةٍ) وهي كما سيأتي مَسافةُ العدْوى فأقَلَّ (ولا عُذر له) من مَرَضٍ أو خَوفٍ أو نحوِه (وهو عَدْلٌ) فإنْ لم يُدْعَ لم يجِب عليه الأداءُ إلا في شَهادةِ الحِسبةِ وسيأتي بَيانُ بَقيَّةِ المفاهيمِ (فإنْ شَهِدَ واحِدٌ) من اثنينِ (وامتنَعَ الآخَرُ) بلا عُذرٍ (وقال) للمُدَّعي (احلِفْ معه عَصَى) وإنْ كان القاضي يرَى القضاءَ بشاهدٍ ويمينٍ إذْ من مَقاصِدِ الإشهادِ التورُّعُ عن اليمينِ فلا يفوتُ عليه (وكذا شاهدا رَدِّ الوديعةِ) إذا امتنَعا من الأداءِ وقالا للمودِعِ احلِف على الردِّ يعصيانِ (وإنْ صَدَقَ) المودعُ (في الردِّ بيمينِه) والتصريحُ بقولِه وإنْ إلى آخِرِه من زيادَتِه (فإنْ لم يكنْ) في الواقِعةِ (إلا شاهدٌ) واحِدٌ (لَزِمَه الأداءُ إنْ ثَبَتَ الحقُّ بشاهدٍ ويمينٍ) وكان القاضي يرَى الحُكمَ بهما (وإلا فلا) يلزَمُه (٣) إذْ لا فائِدةَ فيه .

(ويجِبُ الأداءُ) على الشاهدَينِ (وإنْ تحمَّلاها اتِّفاقًا) بأنْ وقَعَ السماعُ أو الرُّؤيةُ اتِّفاقًا (لا قَصْدًا) لأنّها أمانةٌ حَصَلَت عنده وإنْ لم يلتزِمها فعليه أداؤُها كثَوبٍ

---

(١) (قوله : وصورُه) أي النَّسَب الأدْنَى

(٢) (قوله : ويجِبُ الأداءُ على مُتعَيِّنٍ لها) بأنْ لم يتحمَّلْ غيرَها أو مات الباقونَ أو جُنُّوا أو فسَقُوا أو مَرِضوا أو غابوا أو كانوا معذورينَ بأمرٍ آخرَ لقوله تعالى : ﴿ولا يأبَ الشُّهداءُ إذا ما دُعوا﴾ أي لِلتَّحمُّلِ والأداءِ كما قاله الحسَنُ البصْريُّ أو للأداءِ كما قاله مُجاهِدٌ وغيرُه أو لِلتَّحمُّلِ كما قاله ابنُ عَبّاسٍ وغيرُه .

(٣) (قوله : وإلا فلا يلزَمُه) إذْ لا فائِدةَ فيه لو دُعي شاهدٌ واحِدٌ في القتلِ عَمدًا وجَبَ عليه الأداءُ لأنّه وإنْ لم تُقبل شهادتُه للقِصاصِ فإنّها تُقبَلُ ليثبُت بها اللوْثُ .

طَيَّرَته الرِّيحُ إلى دارِه ثم بَيَّنَ بَقيَّةَ مَفاهيمِ القُيودِ السابقةِ فقال : **(فإنْ دُعي لِمَسافةٍ بَعيدةٍ لم يجِب)** عليه **(الأداءُ)** لقوله تعالى : ﴿ولا يُضارَّ كاتِبٌ ولا شَهيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وللمَشَقَّةِ ولِجوازِ الشهادةِ على الشهادةِ حينَئِذٍ .

(وحدُّ القُرب ما يعودُ فيه) بمعنًى منه **(المبَكِّرُ من يومِه)** أي ما يتمَكَّنُ المُبَكِّرُ إليه من عَوْدِه إلى مَحِلِّه في يومِه [١] **(لا ما بينه** [٢] **وبين)** تمامِ **(مَسافةِ القصرِ)** فلو دُعي من مَسافةِ القصرِ فأكثرَ أو أقلَّ إلى فوقَ مَسافةِ العذوى لم يجِب عليه الحُضورُ للأداءِ لِما مَرَّ ، قال الأذرعيُّ : هذا إذ ادَّعاه المُستحِقُّ أو الحاكِمُ وليس في عَمَلِه فإن دعاه الحاكِمُ وهو في عَمَلِه أو الإمامُ الأعظَمُ فيُشبه أن يجِبَ حُضورُه [٣]، وقد استحضَرَ عُمَرُ رضي الله عنه الشُّهودَ من الكوفةِ إلى المدينةِ وروي من الشام أيضًا ، وما قاله ظاهرٌ في الإمامِ الأعظَمِ دونَ غيرِه **(وإنّما يجِبُ الأداءُ على العدلِ فلو أُجمِعَ على فِسقِه حَرُمَ عليه أن يشهدَ** [٤] **وإنْ خَفي فِسقُه)** لأنّ الحُكمَ بشهادتِه باطِلٌ ، قال الأذرعيُّ : وفي تحريمِ الأداءِ مع الفِسقِ الخفيِّ نَظَرٌ ، لأنّه شَهادةٌ بحَقٍّ [٥] وإعانةٌ عليه في نفسِ الأمرِ ولا إثمَ على القاضي إذا لم يُقصِّرْ بل يُتَّجه الوُجوبُ

---

(١) (قوله : أي ما يتمَكَّنُ المُبَكِّرُ إليه من عَوْدِه إلى مَحِلِّه في يومِه) أي ولو في أوائلِ الليلِ وهو القدرُ الذي ينتهي به سفرُ النَّاسِ غالبًا قال البلقينيُّ لم يُبَيِّنوا مِقدارَ الإقامةِ في المُحاكمةِ وعِندي أنّه إذا خرج من بَلَدِه بُكرةً واشتغَلَ بالمُحاكمةِ على العادةِ بحيثُ لا يتمَكَّنُ من العوْدِ ليلا على ما فسَّرناه فهو بمسافةٍ بَعيدةٍ لأنّ الفوزَ من غيرِ نَظَرٍ إلى زمنِ المُحاكمةِ على العادةِ يُؤدِّي إلى الضرَرِ الذي راعوه قال ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ لذلك . ا هـ .

(٢) (قوله : لا ما بينه) أي ما يعودُ فيه .

(٣) (قوله : فيُشبه أن يجِبَ حُضورُه) وقال الزركشيُّ إنّه الظاهرُ قال وكذا ينبَغي تقييدُه بما إذا أمكنَتِ الشهادةُ على شهادتِه أو كان هناك حاكِمٌ فإنْ لم يكن وتعَيَّنَ حُضورُه طَريقًا في خَلاصِ الحقِّ وفصلِ الخُصومةِ فإنْ كان قد تحَمَّلَ فيُشبه اللُّزومَ لأنّها أداءُ أمانةٍ .

(٤) (قوله : فلو أُجمِعَ على فِسقِه حَرُمَ عليه أن يشهدَ إلَخ) وجه المنعِ أنّ أداءَه حَمـلُ الحاكِمِ على الباطِلِ إذ السبَبُ الذي يستنِدُ إليه باطِلٌ شرعًا وإن وافقَ الحقَّ باطِنًا .

(٥) (قوله : لأنّه شَهادةٌ بحَقٍّ إلَخ) غايةُ ما يُقالُ إنّه حَمَله على الحُكمِ بغيرِ حُجَّةٍ وذكرَ القاضيانِ شُرَيْحٌ الرُّويانيُّ وأبو سَعيدٍ الهرويُّ وغيرُهما أنّه لو كان له دَيْنٌ عليه فجَحدَه ولا بَيِّنةَ له به ولكن بيدِه وثيقةٌ عليه بدَيْنٍ قد قَبَضَه والشُّهودُ لا يعلمونَ أنّ له أنْ يُقيمَ البيِّنةَ بالدينِ الذي في الوثيقةِ ويقبضُه قِصاصًا عن المجْحودِ مع ما في ذلك من الحمـلِ على الحُكمِ بدَيْنٍ قد بَرِئَ منه الخصمُ وحَمَلَ الشُّهودُ على الشهادةِ به بعد سُقوطِه باطِنًا وقوله وذكرَ القاضيانِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

عليه (١) إذا كان في الأداءِ إنقاذُ نفسٍ أو عُضوٍ أو بُضعٍ قال : وبه صَرَّحَ الماوزديُّ وفرَّقَ بينه وبين الفِسقِ الظاهرِ بأنّ رَدَّ الشهادةِ به مُختلَفٌ فيه ، وبالظاهرِ مُتَّفقٌ عليه ، قال : وصَرَّحَ ابنُ أبي الدمِ - فهمًا (٢) من كلامِ الأصحاب - بعَدَمِ التحريمِ وقال : إنها مُستحَبَّةٌ ونقَلَ (٣) أعني الأذرعيَّ عن ابنِ عبدِ السلامِ ما يوافِقُه وقد قدَّمته/في الكلامِ على عَدَمِ التُّهمةِ . ٣٧١/٤

(أمّا لو لم يُجمع على فِسقِه) بأنِ اُختُلِف فيه كشُرب النَّبيذِ **(فإنّه يلزَمُه الأداءُ مُطلَقًا)** أي سَواءٌ كان القاضي يرى التفسيقَ وردَّ الشهادةِ به أم لا فقد يتغيَّرُ اجتهادُه ويرى قَبولها ، وقضيَّةُ التعليلِ عَدَمُ اللُّزومِ (٤) إنْ كان القاضي مُقَلِّدًا يُفسِّقُ بذلك ، وهو ظاهرٌ ، وقد يُمنَعُ بأنّه يجوزُ أنْ يُقلِّدَ غيرَ مُقلَّدِه ، ويُجابُ بأنّ اعتِبارَ مثلِ هذا الجوازِ بَعيدٌ **(ولو كان مع المُجمَعِ على فِسقِه (٥) عَدلٌ لم يلزَمه الأداءُ إلا فيما يثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ)** إذ لا فائِدةَ فيه فيما عَداه .

(وهل يجوزُ لِعَدلٍ أنْ يشهدَ ببَيعٍ عند مَن يرى إثبات الشُّفعةِ للجارِ) وهو لا يراه أو لا **(وجهانِ)** أفقَهُهما الجوازُ (٦) أخذًا مِمّا مَرَّ في باب آداب القضاءِ من أنّه تُقبَلُ شَهادةُ الشاهدِ عند القاضي بما يعتقِدُه دونَه كشُفعةِ الجِوارِ ، وذِكرُ البيعِ المذكورِ مِثالٌ ، والضابطُ أنْ يشهدَ بما يعلمُ أنّ القاضي يُرَتِّبُ عليه ما لا يعتقِدُه هو كما صَرَّحَ به الأصلُ .

---

(١) (قوله : بل يُتَّجه الوُجوبُ عليه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال وصَرَّحَ ابنُ أبي الدمِ فهما) عبارَتُه أنّ الشيخَ أبا عَليٍّ قال إن كان فِسقُه مَقطوعًا به لم تلزَمه الإجابةُ وقال القاضي الحسينُ لا يجوزُ له أن يشهَدَ ولو شَهِدَ عَصَى وإن كان فِسقُه خَفِيًّا لأنّه يلبسُ الأمرُ على القاضي وتابَعَه البغَويّ قال والذي فهمته من كلامِ الأصحاب وتلَقَّيته من مدارجِ مُصَنَّفاتِهم أنّه لا يعصي ولا يحرُمُ عليه أداءُ الشهادةِ وهي حَقٌّ ويجوزُ له أداؤُها بل يُستحَبُّ وهو الذي أراه صحيحًا لا رَيبَ فيه ومِمَّن أشار إلى ذلك الماوزديُّ والقاضي أبو الطيِّب الطبَريُّ وصاحبُه الشيخُ أبو نَصرٍ اهـ .

(٣) (قوله : ونَقَلَ) أعني الأذرعيَّ عن ابنِ عبدِ السلامِ ما يوافِقُه وقال إنّه المُختارُ .

(٤) (قوله : وقضيَّةُ التعليلِ عَدَمُ اللُّزومِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ولو أنّ مع المُجمَعِ على فِسقِه إلَخ) مَثَلُ المُجمَعِ على فِسقِه مَن تُرَدُّ شهادتُه كالعدوِّ على عَدوِّه والفرعِ لأصلِه .

(٦) (قوله : أفقَهُهما الجوازُ) وهو الصحيحُ .

(وأمَّا المريضُ ونحوُه) كالخائِفِ على ماله (١) (إذا شَقَّ عليه الحُضورُ (٢)) لأداءِ الشهادةِ (فلا يُكلَّفُ) له (بل يشهدُ على شهادتِه أو يبعَثُ) إليه (القاضي مَنْ يسمعُها) دَفعًا للمَشَقَّةِ عنه (والمُخَدَّرةُ كالمريضِ) فيما ذُكِرَ (وغيرُها) من النِّساءِ (تحضُرُ) وتُؤَدِّي (ويجِبُ أن يأذَنَ لها الزوجُ) لِتُؤَدِّي الواجِبَ عليها (ولا يجِبُ على الشاهدِ ، وهو في) أكْلِ (طعامٍ أو) في (حَمَّامٍ أو صَلاةٍ ونحوِ ذلك أن يقطعَه للأداءِ بل يُتِمُّه ثم يمضي) له .

(ولو رَدَّ قاضٍ شهادته لِجَرْحِه ثم دُعي إلى قاضٍ آخرَ) ليُؤَدِّي عنده (لا) إنْ دُعي (إليه لَزِمَه أداؤُها ويلزَمُه الأداءُ) لِلشَّهادةِ (ولو كان القاضي جائِرًا) أو مُتعَنِّتًا ولا أثَرَ لِكونِه لا يأمَنُ أن تُرَدَّ شهادتُه جورًا أو تعَنُّتًا فيتعَيَّرُ بذلك (وكذا) يلزَمُه الأداءُ (عند أميرٍ ونحوِه) كوزيرٍ (إنْ علِمَ أنّه يصِلُ به إلى الحقِّ) بأنْ عَلِمَ أنّه لا يصِلُ إليه إلا بأدائِه عنده كما ذكرَه في التوشيحِ (٣) ، قال : فإنْ عَلِمَ أنّه يصِلُ

---

(١) (قوله : كالخائِفِ على ماله) أو من عُقوبةٍ من سُلطانٍ جائِرٍ أو عَدوٍّ قاهرٍ أو فِتنةٍ عامَّةٍ .

(٢) (قوله : إذا شَقَّ عليه الحُضورُ) لِنحوِ حَرٍّ أو بَرْدٍ أو مَطَرٍ شديدٍ وكتبَ أيضًا المُرادُ بالمرَضِ ما يعجَزُ معه عن الحرَكةِ كما قاله الماوردِيُّ أو ما يُسقِطُ وُجوبَ الجُمُعةِ وإنْ لم يُمنَع من الحُضورِ كما قاله الإمامُ والغزاليُّ وقوله أو ما يُسقِطُ وُجوبَ الجُمُعةِ أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) جعَلَ ابنُ سُراقةَ في التلقينِ من الشُّروطِ كونَ ما تحَمَّله يجِبُ الحُكمُ به عنده فإن كان عنده مِمَّا يُنقَضُ فيه حُكمُ الحاكِمِ لا يجِبُ أداؤُه وسبقَ نَقلُ الدارمِيِّ له عن ابنِ أبي هرَيرةَ ومن أمثِلَتِه إتلافُ خَمرِ الذِّمِّيِّ وتضمينُها للمُتلِفِ قال ابنُ سُراقةَ ورُبَّما كان في الأداءِ إمَّا مَأثومًا مثلَ أن يشهدَ على المُسلِمِ أنّه قتَلَ كافِرًا والحاكِمُ عِراقيٌّ حَنَفيٌّ فلا يجوزُ له الأداءُ لِما فيه من قتلِ المُسلِمِ بالكافِرِ قُلْت ومن هنا يُؤخَذُ أنّه لا يجوزُ لِلشَّافعيِّ أنْ يشهدَ بكلِمةِ الكُفرِ أو بالتعريضِ بالقذفِ أو بما يوجِبُ التعزيرَ عند مَنْ يعلمُ أنّه لا يقبَلُ التوبةَ ويَحُدُّه بالتعريضِ ويُعَزِّرُه أبلَغَ مِمَّا يوجِبُه الشافعيُّ . ولا ينبَغي أن يأتيَ فيه الوجه الذي في طَلَبِ الشافعيِّ نحو شُفعةِ الجِوارِ من الحنَفيِّ لأنّ ذلك في حَقِّ الله لآدَميٍّ أمَّا حُقوقُ الله تعالى فقال جَماعةٌ لا يُحمَلُ المُدَّعَى عليه إلى مَن يحكُمُ عليه بما لا يعتقِدُ ومَن يتعَدَّ حُدودَ الله فقد ظَلَمَ نفسَه وقد نَصَّ الشافعيُّ فيما سبقَ على أنّ الحاكِمَ الشافعيَّ لا يجوزُ له أن يستخلِفَ مَن يُخالفُه وطالما اشتبَه على النُّفوسِ الشديدةِ القيامُ في الباطِلِ بالقيامِ في الحقِّ قال وإنّني سَمِعت الشافعيَّ يقولُ والله ما شَهِدت على يسارٍ قَطُّ ولقد سَمِعت منه ما لو شَهِدت عليه لَحَدَدْته وينبَغي حيثُ مَنَعناه إذا شَهِدَ أن تُرَدَّ شهادتُه في تلك الحادِثةِ مُطلَقًا عند ذلك الحاكِمِ وغيرِه كما قاله القاضي الحسينُ فيمَن كان عاصيًا حالَ أداءِ الشهادةِ ر .

(٣) (قوله : كما ذكرَه في التوشيحِ) أشار إلى تصحيحِه .

إلى ذلك بالقاضي فلا وجه لإقامةِ البيِّنة عند مَنْ ليس أهْلا لِسَماعِها ، وقد جَزم في الروضةِ في القضاءِ على الغائِب بأنّ مَنصِبَ سَماعِ الشهادةِ يختصُّ بالقُضاةِ ، قال : في الكِفايةِ ولو دُعي [١] إلى مَنْ لا يعتقِدُ انعِقادَ وِلايتِه لِجَهْلٍ أو فِسقٍ لَزِمَه .

(فرعٌ : لو امتنَعَ) الشاهدُ **(من الأداءِ حَياءً)** من المشهودِ عليه أو غيرِه **(عَصَى ورُدَّت شهادتُه إلى أنْ تصِحَّ توبَتُه ، ولو قال)** المُدَّعي **(للقاضي شاهدي مُمتنِعٌ)** من أداءِ الشهادةِ لي **(عِنادًا)** فأحضَرَه ليشهَدَ لم يُجِبه إلى ذلك لأنّه لو شَهِدَ **(سَقَطَت شهادتُه له)** أي لم تُقبل لأنّه فاسِقٌ بالامتِناعِ بزَعمِه بخِلافِ ما إذا لم يقُلْ عِنادًا لاِحتِمالِ أنْ يكونَ امتِناعُه لِعُذرٍ شرعيٍّ كخَوفٍ على نفسِه من ظالمٍ .

(فرعٌ : ليس له) أي لِلشّاهدِ **(أخذُ رِزقٍ لِتحَمُّلِ الشهادةِ من بَيْتِ المالِ ولا من أحدٍ)** من الإمامِ أو الرعيّةِ ، تبعَ - كالروضةِ في عَدَمِ أخذِه من بَيتِ المالِ - نُسَخَ الرافعيِّ السقيمةَ ، والذي في نُسَخِه المُعتمدةِ [٢] - كما قاله الأذرعيُّ وغيرُه - ترجيحُ أنّ له ذلك كالقاضي ، وتقَدَّمَ تفصيلُه بل الأقرَبُ أنّ له ذلك بلا تفصيلٍ [٣] كما في نَظيرِه الآتي في كِتابةِ الصُّكوكِ .

(وله) بكُلِّ حالٍ **(أخذُ أُجرةٍ من المشهودِ له على التحَمُّلِ)** وإنْ تعَيَّنَ عليه كما في / تجهيزِ الميِّتِ . هذا **(إنْ دُعي له)** فإنْ تحَمَّلَ لِمكانِه فلا أُجرةَ له ، ومحِلُّه ٣٧٢/٤
أيضًا أنْ لا تكونَ [٤] الشهادةُ مِمّا يبعُدُ تذكُّرُها ومعرِفةُ الخصمَيْنِ فيها لأنّ باذِلَ الأُجرةِ إنّما يبذُلُها بتقديرِ الانتِفاعِ بها عند الحاجةِ إليها وإلا فيصيرُ آخِذُها على شَهادةٍ يحرُمُ أداؤُها قاله ابنُ عبدِ السلامِ **(لا)** أخذُ أُجرةٍ **(للأداءِ)** وإنْ لم يتعَيَّنْ عليه ، لأنّه فرضٌ عليه فلا يستحِقُّ عليه عِوضًا ، ولأنّه كلامٌ يسيرٌ لا أُجرةَ لِمثلِه ، وفارَقَ

---

(١) (قوله : قال في الكِفايةِ ولو دُعي إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الماوزديُّ لأنّه ليس لِلشّاهدِ اجتِهادٌ في صِحّةِ التقليدِ وفسادِه ولو دُعي الشاهدُ في وقتٍ واحدٍ إلى شهادتيْنِ بحَقَّيْنِ مُتساويَيْنِ أي من كُلِّ وجهٍ تخَيَّرَ في إجابةِ مَنْ شاءَ من المُتداعيَيْنِ وإنِ اختلف الحقّانِ فإنْ خيف فوتُ أحدِهما دونَ الآخرِ وجَبَ البدارُ إلى ما خيف فواتُه فإنْ لم يُخَفْ لم يجِبْ ذلك كذا قاله ابنُ عبدِ السلامِ ويُحتمَلُ الإقراعُ ر وأنْ يُقال يُجيبُ مَنْ تحَمَّلَ له أوّلا وأنْ يُفرَّقَ بين التحَمُّلِ قَصْدًا واتِّفاقًا غ .

(٢) (قوله : والذي في نُسَخِه المُعتمدةِ إلخ) وهو الراجِحُ .

(٣) (قوله : بل الأقرَبُ أنّ له ذلك بلا تفصيلٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ومحِلُّه أيضًا أنْ لا يكونَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

المُتحمِّلَ بأنّ الأخذَ للأداءِ يورِّثُ تُهمةً قويَّةً مع أنّ زمنَه يسيرٌ لا تفوتُ به مَنفعةٌ مُتقوِّمةٌ بخِلافِ زمنِ التحمُّلِ **(إلا إنْ دُعي من مَسافةِ عَدْوى)** فأكثرَ **(فله نَفقةُ الطريقِ وأُجرةُ المركوب)** وإنْ لم يركب **(لا لمَنْ)** يُؤدِّي **(في البلَدِ [١])** أي ليس له أخذُ شيءٍ للأداءِ ، وهذا داخِلٌ في المُستثنَى منه السابقِ وإنّما أعادَه ليُرتِّبَ عليه قوله **(إلا إنِ احتاجَه)** أي ما ذُكِرَ فله أخذُه **(وله صَرفُ ما يُعطيه)** له المشهودُ له **(إلى غيرِه)** أي غيرِ ما ذُكِرَ من الأُجرةِ والنَّفقةِ .

(وكذا مَنْ أعطَى شيئًا فقيرًا ليكْسو بـه نفسَه له) أي للفقيرِ **(أنْ يصرِفه إلى غيرِه)** أي غيرِ ما ذُكِرَ من الكِسوةِ ، وتقدَّمَت هذه والتي قبلها بزيادةٍ في باب الهبةِ ثم إنْ مَشَى الشاهدُ من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ مع قُدرَتِه على الرُّكوب قد يخرُمُ المُروءَةَ [٢] ، فيظهرُ امتِناعُه [٣] فيمَنْ هذا شأنُه قالـه الإسنَويُّ قال الأذرعيُّ : بـل لا يتقيَّدُ ذلك [٤] بالبلَدَيْنِ بل قد يأتي في البلَدِ الواحِدِ فيُعَدُّ ذلك خرمًا للمُروءَةِ إلا أنْ تدعوه الحاجةُ إليه أو يفعَلُه تواضُعًا [٥] **(ولا يلزَمُ مَنْ قوتُه من كسْبه)** يومًا يومًا **(إذا شَغَله عنه إلا بأُجرةِ مُدَّتِه)** أي الأداءِ لا بقدرِ كسْبه فيها ، وإنْ عَبَّرَ به الأصلُ نَقلا عن الشيخِ أبي حامِدٍ وبما عَبَّرَ به المُصنِّفُ عَبَّرَ به الماوردِيُّ [٦] .

(فرعٌ : كتبُ الصُّكوكِ فرضُ كِفايةٍ) أي في الجُملةِ ، وإلا فقد مَرَّ في باب القضاءِ فيما إذا طَلَبَ الخصمُ من القاضي كِتابًا بما ثَبَت عنده أو حَكَم به أنّه لا يجِبُ،

---

(١) (قوله : لا لِمَن يُؤدِّي في البلَدِ) ينبَغي أنْ يُنظَرَ إلى سَعةِ البلَدِ حَتَّى إذا اتَّسَعَت اتِّساعًا فاحِشًا يكونُ له أُجرةُ المركوب وإنْ كان في البلَدِ وأيضًا ينبَغي أنْ يُنظَرَ إلى قُدرةِ الشاهدِ على المشي وعَدَمِها وقوله ينبَغي أنْ يُنظَرَ إلى سَعةِ البلَدِ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وأيضًا ينبَغي إلخ .

(٢) (قوله : ثم إنْ مَشَى الشاهدُ من البلَدِ إلى البلَدِ مع قُدرَتِه على الرُّكوب قد يخرِمُ المُروءَةَ إلخ) وقد لا يخرِمُها لِصَرفِه فيما هو أهمُّ من الرُّكوب من نَفقةِ نفسِه وعيالِه ووفاءِ دَيْنِه لا إنّه فعَلَ ذلك بُخلا وإيثارًا لِتحصيلِ المال .

(٣) (قوله : فيظهرُ امتِناعُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الأذرعيُّ بل لا يتقيَّدُ ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أو يفعَلُه تواضُعًا) ينبَغي تقييدُه بما إذا كان مَشيُه راجِلا يُعادِلُ مَشيَ البهيمةِ فإنْ كان بَطيئًا وخيف أنْ لا يُدرِك القاضي أو استحَثَّه صاحبُ الحقِّ لِجَلْب مَصلَحةٍ أو دَفعِ مَضَرَّةٍ تتعَلَّقُ به تعَيَّنَ الرُّكوبُ .

(٦) (قوله : وبما عَبَّرَ به المُصنِّفُ عَبَّرَ الماوردِيُّ) إذ لو طَلَبَ قدرَ كسْبه وهو أكثرُ من أُجرةِ مثلِه لم يجُزْ .

وإنّما كان فرضَ كِفايةٍ للحاجةِ إليه في حِفظِ الحُقوقِ ، وله أثَرٌ ظاهرٌ في التذكُّرِ ، وإنْ لم يجُز الاعتِمادُ على الخطِّ وحدَه **(ولِكاتِبِها رِزقٌ من بَيْتِ المال فإنْ لم يُرزَقْ)** منه لذلك **(فله طَلَبُ الأُجرةِ)** وإنْ تعَيَّنَ عليه الكتبُ لِطولِ زمنِه كما في التحمُّلِ .

(فصلٌ : تحَمُّلُ الشهادةِ فرضُ كِفايةٍ (١) **في النِّكاحِ)** لِتوقُّفِ انعِقادِه عليه فإنِ امتنَعَ الجميعُ منه أثِموا **(ولو طَلَبَ)** شَخصٌ **(اثنينِ)** لِلتَّحَمُّلِ **(وهناك غيرُهما** (٢) **لم يتعَيَّنا** (٣)**)** بخِلافِ ما لو طَلَبَ الأداءَ من اثنينِ تحَمَّلا مع غيرِهما شَهادةً فإنّهما يتعَيَّنانِ لأنّهما تحَمَّلا أمانةً فيلزَمُهما أداؤُها عند طَلَبِها كما مَرَّ **(وكذا سائِرُ التصَرُّفاتِ الماليّةِ وغيرِها)** تحَمُّلُ الشهادةِ فيها فرضُ كِفايةٍ للحاجةِ إلى إثباتِها عند التنازُعِ **(ولا يلزَمُه إجابةُ الداعي)** له ليتحَمَّلَ **(إلا)** أنْ يكونَ الدُّعاءُ **(من مَريضٍ أو مَحبوسٍ** (٤) **أو مُخَدَّرةٍ أو دعاه قاضٍ لِيُشهِدَه على حُكمٍ)** حَكَمَ به (٥)

---

(١) (قوله : تحَمُّلُ الشهادةِ فرضُ كِفايةٍ) تُطلَقُ الشهادةُ على التحَمُّلِ وعلى الأداءِ وعلى المشهودِ به وهي المُرادُ هنا فهو مَصدَرٌ بمعنى المفعولِ به واستثنَى الماوَرديُّ من إيجاب التحَمُّلِ الحُدودَ لأنّها تُدرأُ بالشُّبُهاتِ وأداؤُها واجِبٌ إن ترَتَّبَ على تركِه حدٌّ على غيرِ الشاهدِ مثلَ أنْ لا يكمُلَ النِّصابُ إلا به فإنْ كَمُلَ دونَه لم يجِبْ .

(٢) (قوله : ولو طَلَبَ من اثنينِ وهناك غيرُهما لم يتعَيَّنا) فإنْ لم يوجَدْ إلا العدَدُ المُعتبَرُ في الحُكمِ فهو فرضُ عَيْنٍ كما جَزم به الشيخُ أبو حامِدٍ والماوَرديُّ وغيرُهما وهو واضِحٌ جارٍ على القواعِدِ وفي كلامِ الشافعيِّ ما يقتضيه وصَرَّحَ به في التنْبيه فقال فإنْ كان في موضِعٍ ليس فيه غيرُه تعَيَّنَ عليه واستثنَى ابنُ يونُسَ في التنْبيه من ذلك حُدودَ الله تعالى لِلنَّدْب إلى سَترِها وقوله كما جَزَم به الشيخُ أبو حامِدٍ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لم يتعَيَّنا) ينبَغي أنْ يكونَ مَحِلُّه ما إذا جوَّزا إجابةَ غيرِهما أمَّا لو ظَنَّا إجابةَ غيرِهما فكما لو لم يكنْ ثمَّ غيرُهما قاله الأذرعيُّ وغيرُه وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : أو مَحبوسٍ) أو نحوِه .

(٥) (قوله : يُشهِدُ على حُكمٍ حَكَمَ به) وكان الشاهدُ مُستجمِعًا لِشَرائِط العدالةِ مُعتقِدًا لِصِحَّتِه فأمَّا إذا كان غيرَ مُستجمِعٍ لها لم تجِبْ عليه الإجابةُ قاله القاضي حسينٌ وأمَّا إذا دُعي إلى عَقْدٍ لا يعتقِدُ صِحَّته وغيرُه يُصحِّحُه فيُشبِه أنْ يكونَ على الوجهَيْنِ فيما لو دُعي الشافعيُّ إلى شَهادةٍ ما يترَتَّبُ عليه شُفعةُ الجِوارِ ثم رأيت الدارِميَّ قال إذا كان يُخالفُ الحاكِمَ بما يشهَدُ به فوجهانِ قال ابنُ أبي هريْرةَ إنْ كان مُتحَمِّلا شَهِدَ وإلا فلا إذا كان ظاهرًا والثاني لا يجوزُ وقال ابنُ أبي المرزُبانِ يجوزُ مُطلَقًا وجَزم به المُصَنِّفُ كما سيأتي وقوله قال القاضي حسينٌ أشار إلى تصحيحِه .

فيلزَمُه إجابَتُه [١] للعُذْرِ ، ولِئَلاَّ يحتاجَ القاضي إلى التردُّدِ لأبواب الشُّهودِ فتتعَطَّلَ أحْوالُ النَّاسِ .

٤/٣٧٣ / (فصلٌ : من آدابه) أي الشاهدِ (أنْ لا يتحَمَّلَ) شهادةً (وبه ما يشغَلُه [٢] عن الضبط) وتمامِ الفهمِ (من جوعٍ وعَطَشٍ وهمٍّ وغضَبٍ) ونحوِها كما لا يقضي القاضي وبه شيءٌ منها (ولا يلتفِتُ الشاهدُ على) بمعنى إلى قولِ (مَنْ لا تجوزُ الشهادةُ عليه كصَبيٍّ ومجنونٍ) فلا يتحَمَّلُ عليه (ولا على) بمعنى إلى (كِتابٍ مُخالفٍ للإجماع) فلا يُثْبِتُ شهادته فيه (ويُبيِّنُ فسادَه) أي يُظْهِرُه ويُستثنَى الشهادةُ على المكوسِ ونَحوِها ، فتجوزُ إذا قَصَدَ الشاهدُ بذلك حِفظَ الأموال على أربابها بأنْ يشهدَ لهم ليرجِعوا بها في وقْتٍ آخرَ عند إمكانِه بتوليةِ عادلٍ قاله ابنُ عبدِ السلام [٣] (ويُثْبتُ شهادته على كِتابٍ) أُنشِئَ على مُختلفٍ فيه بين العُلماءِ وهو (يُخالفُ مُعتقِدَه) ليُؤدِّي عند الحاجةِ ويحكُمُ الحاكِمُ باجتهادِه ، وقيلَ : يعرِضُ عنه ، والترجيحُ من زيادَتِه على الروضةِ .

(ولا بَأسَ أنْ يَضرِبَ على الكلِمةِ المكْروهةِ والمُكرَّرةِ) لا سيَّما إذا لم يسبقْه بالشهادةِ أحدٌ (و) أنْ (يُلحِقَ) بالكِتاب (ما ترَك) ويُبيِّنَ في رَسْمِ شهادتِه إلحاقَه (ويُتمِّمَ السطرَ) النَّاقِصَ (بخطَّينِ) أو بخطٍّ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (وإذا قرأ) الشاهدُ (الكِتابَ عليه) أي على المشهودِ عليه أو قرَأه عليه غيرُه بحَضرَتِه ، (وقال) له (أشْهدُ عليك بذلك فقال : نعَم ونحوه) كأجَلْ وجَيْرَ وبلَى (كفى) في التحمُّلِ (لا إنْ) قال له في الجواب : إنْ (شِئت ونحوه) كالأمرِ إليك أو كما ترَى أو استخِرْ الله .

(وإذا شَهِدَ على كِتابِ عَقْدٍ) بدينٍ أو طَلاقٍ أو عِتقٍ أو نحوِها (أقرَّ به) مَنْ عَقَدَ عليه (فلا يقُلْ أشْهدُ بذلك بل) يقولُ أشْهدُ (بإقرارِه) بذلك (وليَكْتُب)

---

(١) (قوله : فيلزَمُه إجابَتُه) يلتحِقُ به ما إذا دعا الزوجُ أربَعةً ليتحمَّلوا على زِنا زَوجَتِه فإنّه يجِبُ عليهم الإجابةُ كما صَرَّحَ به الدارميُّ قال : فلو دعا دونَ أربَعةٍ لم تلزَم الإجابةُ وكذا لو دعا غيرُ الزوجِ لَن تلزم الإجابةُ ولو كانوا أربَعةً نَعَم لو دعا القاذِفُ أربَعةً ليشهدوا بالزِّنا ففي وُجوب إجابَتِهم وجْهانِ أرجَحُهما وُجوبُهما .

(٢) (قوله : من آدابه أنْ لا يتحَمَّلَ وبه ما يشغَلُه إلخ) قال الزركشيُّ وغيرُه هذا إذا احتمَلَ الحالُ التأخيرَ أو كان هناك غيرُه وإلا تحَمَّلَ واحتاطَ في الضبطِ .

(٣) (قوله : قاله ابنُ عبدِ السلامِ) أشار إلى تصحيحِه .

نَدبًا في الكِتاب الذي تحمَّلَ فيه (اسمَه وما يتميَّزُ به من) اسم (أبٍ وجدٍّ يُعرَفُ به ، وإنْ تخطَّى إليه) أي إلى جَدٍّ أعلى يُعرَفُ هو به لِشُهرَتِه (فإنْ شورِك فيه) أي فيما ذُكِرَ من اسمِه ونَسَبِه (ذكرَ الكُنيةَ) ليتميَّزَ بها (ويأتي) نَدبًا (بما يُفيدُ التذكُّرَ) كما مَرَّ في أدَب القضاءِ (و) يكتُبُ (في السِّجِلِّ أشهدُ على حُكْمِ القاضي) بما فيه (أو) على (إنفاذِ ما فيه لا) على (إقرارِه إنْ حَكَمَ) وهو (عنده) فإنْ حَكَمَ في غيبَتِه ثم أخبرَه شَهِدَ على إقرارِه (ويسألُ) الشاهدَ نَدبًا في كِتابةِ الدينِ المُؤَجَّلِ (صاحبَ الدينِ كم هو) و (أمُؤَجَّلا) هو (أم لا ثم) بعد أن يُجيبَه (يسألُ الآخرَ) أي المدينِ لأنّه لو سَألَ المدينَ أوَّلا وأقرَّ فقد يُنكِرُ صاحبَه الأجَلَ فيقَعُ في النِّزاعِ .

(وفي) كِتابه (السلمِ يسألُ) نَدبًا (المُسلِّمَ أوَّلا) عمّا ذكرَ (خوفًا) من (أنْ يُنكِرَ السلمَ) ويُطالب بما دَفعَه لو سَألَ صاحبَه أوَّلا وأقرَّ (ويُقعِدُ القاضي الشاهدَ) الذي أتى إليه ليُؤَدِّي عنده (عن يمينِه وينظُرُ) الشاهدُ (اسمَه المكتوبَ) ويتأمَّلُه قبل أنْ يشهدَ .

(فإنِ أُستُشهِدَ) بأنِ استشهدَه المشهودُ له (استأذَنَ القاضي) نَدبًا (ليُصغي إليه فقد لا يسمعُه فتلغو) شهادتُه ، وقضيَّةُ ذلك أنّه ليس للقاضي ذلك ، وبه صَرَّحَ الماوَرديُّ فقال : لا ينبَغي للقاضي أنْ يستدعيهم لِلشَّهادةِ ولا ينبَغي لهم أنْ يبدَءُوا بها ، قال : وصيغةُ إذْنِ القاضي أنْ يقول بم تشهدونَ ولا يقولُ اشهدوا قال ابنُ أبي الدمِ : ويُستحَبُّ لِلشَّاهدِ أنْ يُبَجِّلَ القاضي في الأداءِ فيقولُ أطالَ الله بَقاءَ سَيِّدِنا الحاكِمِ ويزيدُ من ألقابه والدُّعاءِ له بما يقتضيه حالُه وقدرُه ، ثم يقولُ أشهدُ بكذا (١) .

---

(١) (قوله : ثم يقولُ أشهدُ بكذا) .

(تنبيهٌ) إنشاءُ الشهادةِ لا يصِحُّ بالماضي ويصِحُّ بالمُضارعِ والبيعُ بالعكسِ فما الفرقُ والجوابُ أنّ المُضارِعَ قد صارَ صَريحًا في العُرفِ في إنشاءِ الشهادةِ فلا تصِحُّ بغيرِه وكذلك الماضي في البيعِ صارَ صَريحًا فيه دونَ المُضارعِ فلا يصِحُّ بغيرِه لأنّه لم يُفِدْه بأصلِ الوضعِ إذْ ذاك لا يُفيدُ إلا الإخبارَ ولا بالعُرفِ لأنّه ليس صَريحًا فيه .

(مسألةٌ) أقرَّ مُطلَقُ التصرُّفِ بمالٍ لِرجلٍ وأقرَّ بقَبْضِ العِوضِ ولم يكن قَبَضَ عِوضًا وشَهِدَ شاهدانِ ثم إنّ أحدَهما عَلِمَ أنّ المقِرَّ لم يقبِضْ عِوضًا بعد أنْ كتبَ خطَّه على المقَرِّ عليه بالشهادةِ على المقَرِّ له والشاهدُ الآخرُ يشهدُ على القرارِ فقط فهل يبرأُ المقِرُّ من الدينِ .... =

(البابُ الرابعُ في الشاهدِ مع اليمينِ)

يجوزُ القضاءُ بشاهدٍ ويمينٍ في الجُملةِ لأنّه ﷺ قضَى بهما رواه مُسلِمٌ وغيرُه (١) زادَ الشافعيُّ في الأموال ، وقد قالوا (ما ثَبَت بشاهدٍ وامرأتينِ ثَبَت بشاهدٍ ويمينٍ غيرَ عُيوب النِّساءِ) التي لا تتعَلَّقُ بالمال (٢) (ونحوها) / كالرضاع فلا يثبُتُ بهما لِخَطَرِها بخِلافِ الأموال وحُقوقِها (وما لا) يثبُتُ بهم (فلا) يثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ (ولا يثبُتُ شيءٌ بامرأتينِ ويمينٍ) ولو فيما يثبُتُ بشهادةِ النِّساءِ مُنفرِداتٍ لأنّ المُنضَمَّ إلى اليمينِ حينَئِذٍ أضعَفُ شَطرَيْ الحُجّةِ فلا يُقنَعُ بانضِمامِ ضَعيفٍ إلى ضَعيفٍ كما لا يُقنَعُ بانضِمامِ شَهادةِ المرأتينِ إلى مثلِهما ، ولِعَدَمِ وُرودِ ذلك وقيامِهما مَقامَ رجلٍ في غيرِ ذلك لِوُرودِه . ٣٧٤/٤

(والقضاءُ) يقَعُ (بالشاهدِ واليمينِ) كما يقَعُ بالشاهدَينِ (لا باليمينِ وحدَها) والشاهدُ مُؤَكِّدٌ ولا بالعكسِ كما قيلَ بكُلٍّ منهما (فلو رجع الشاهدُ غَرِمَ النِّصفَ ولا يحلِفُ) المُدَّعي (مع شاهدٍ) له (حَتَّى يشهدَ ويعدِلَ (٣)) لأنّه إنّما يحلِفُ مَن قَوِيَ جانِبُه ، وجانِبُ المُدَّعي فيما ذُكِرَ إنّما يقوى حينَئِذٍ ، وفارَقَ عَدَمَ اشتِراطِ تقدُّمِ

= بشهادةِ الشاهدِ على المُقَرِّ له أنّه لم يُقبض المُقِرَّ عِوضًا وحَلَّفه على ذلك أو يحلِفُ المُقَرُّ له مع الشاهدِ الذي يشهدُ بالإقرارِ فقطْ ويستحِقُّ وهلْ تكونُ الشهادةُ على المُقَرِّ له بعَدَمِ الإقباضِ كمَنْ أقَرَّ لإنسانٍ بدَيْنٍ وكذَّبه المُقَرُّ له أجابَ البلقينيُّ إنْ شَهِدَ الشاهدُ على إقرارِ المُقَرِّ له بأنّه لم يُقبض المُقِرَّ عِوضًا فإنّه يُعمَلُ بشهادتِه ويحلِفُ المُقِرُّ مع شَهادةِ الشاهدِ المذكورِ وتنفصِلُ القضيَّةُ بذلك وإنْ شَهِدَ الشاهدُ المذكورُ على أنّ المُقَرَّ له لم يُقبض المُقِرَّ عِوضًا فهذه شَهادةٌ على نفيٍ غيرِ محصورٍ وليس في معنى المواضِعِ التي يجوزُ فيها ذلك فلا يُعمَلُ بهذه الشهادةِ وإقرارُ المُقَرِّ له إنّه لم يُقبض المُقِرَّ عِوضًا هي من بعضِ صورِ مَن أقَرَّ لإنسانٍ بشيءٍ وكذَّبه لكن إذا قال المُقِرُّ إنّما أقررْت بقَبْضِه على أنْ تقبضَ العِوضَ فلم تُقبضني شيئًا وأنكرَ المُقَرُّ له ذلك وشَهِدَ الشاهدُ المذكورُ على إقرارِ المُقَرِّ له بذلك فإنّها تبعُدُ حينَئِذٍ عن صورةِ مَن أقَرَّ لإنسانٍ بشيءٍ وكذَّبه وتصيرُ قريبًا مِمّا إذا رجع الشاهدُ على إقرارِ المُقَرِّ له مع سَبْقِ دعوى المُقِرِّ ذلك .

(١) رواه مسلم ، كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد حديث (١٧١٢) .

(٢) (قوله : التي لا تتعَلَّقُ بالمال) أمّا المُتعَلِّقةُ بالمال فتثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ واستثنَى أيضًا الترجَمةَ في الدعوى بالمال أو الشهادةِ به فإنّها لا مدخَلَ لِلشّاهدِ واليمينِ فيها لأنّ ذلك ليس مالا وإنّما هو إخبارٌ عن معنى لفظِ المُدَّعي أو الشُّهودِ .

(٣) (قوله : ولا يحلِفُ المُدَّعي مع شاهدٍ له حَتَّى يشهدَ ويعدِلَ) وللمُدَّعَى عليه أنْ يقول له حَلِّفني أو احلِفْ وخَلِّصني .

شَهادةِ الرجُلِ على المرأتينِ بقيامِهما مَقامَ الرجُلِ قَطْعًا ولا ترتيبَ بين الرجُلينِ **(ويحلِفُ)** وُجوبًا **(على الاستِحقاقِ** [١]**)** لِما ادَّعاه .

(و) على **(صِدقِ الشاهدِ)** فيما شَهِدَ به كأنْ يقول والله إنّ شاهدي لَصادِقٌ فيما شَهِدَ به وإنّي مُستحِقٌّ لِكذا ونبَّه بعَطْفِه بالواوِ على أنّه لا يُعتبَرُ الترتيبُ بين ذِكْرِ الاستِحقاقِ وذِكْرِ صِدقِ الشاهدِ وهو ما صَرَّحَ به الإمامُ ، واعتبَرَ تعَرُّضَه في يمينِه لِصِدقِ الشاهدِ لأنّ اليمينَ والشهادةَ حُجَّتانِ مُختلِفا الجِنسِ فاعتُبرَ ارتِباطُ إحداهما بالأُخرَى لِتصيرا كالنَّوْعِ الواحِدِ ، قال الزركشيُّ : وينبَغي أنْ يتعَرَّضَ في حَلِفِه لِعَدالةِ الشاهدِ أيضًا ولا يكْفِي تعَرُّضُه لِصِدقِه لأنّه قد يكونُ صادِقًا والمُدَّعي يُقِرُّ بفِسقِه ، وفيما قاله نَظَرٌ لأنّ البحْثَ عن العدالةِ من وظيفةِ الحاكِمِ [٢] **(وإنْ حدَثَ)** لِلشَّاهدِ **(فِسقٌ بعد الحُكْمِ)** بشهادتِه **(لم يُنقضْ أو قبله فكأنْ لا شاهدَ ، فيحلِفُ المُدَّعَى عليه فإنْ نَكَلَ)** عن اليمينِ **(حَلَف المُدَّعي)** ولم يُعتدَّ بما مَضَى **(وإنْ نَكلَ مُدَّعٍ)** عن اليمينِ **(مع شاهدٍ)** له **(وحَلف خَصْمُه بطَلَبه سَقَطَ حَقُّه من اليمينِ)** بل سَقطَت دعواه كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وهذا بخِلافِ ما لو أقامَ المُدَّعي بعد حَلِفِ خَصمِه أو نُكولِه هو عن اليمينِ المردودةِ بَيِّنةً حيثُ تُسمعُ دعواه وبَيِّنَتُه ، لأنّ البيِّنةَ قد تتعَذَّرُ عليه إقامَتُها فيُعَذَّرُ واليمينُ إليه بعد شَهادةِ شاهدِه فلا عُذر له في الامتِناعِ وكالبيِّنةِ في ذلك الشاهدُ واليمينُ [٣] ، كما نَقَله البلقينيُّ عن نَصِّ المُختصَرِ وقَدَّمت بعضَه عن صاحب العُدَّةِ في باب آداب القضاءِ .

(وإنْ نَكلَ خَصْمُه) عن اليمينِ فيما ذُكِرَ **(فللمُدَّعي أن يحلِفَ)** قال الشيخانِ يمينُ الردِّ وإنْ كان قد ترَك الحلِفَ أوّلًا **(كناكِلٍ عن يمينِ الردِّ وجَدَ شاهدًا)** له **(فإنّه يحلِفُ معه)** وذلك لأنّ يمينَه هذه غيرُ التي امتنَعَ عنها لأنّ تلك لِقوَّةِ جِهتِه بالشاهدِ ، وهذه لِقوَّةِ جِهتِه بنُكولِ خَصمِه بدليلِ أنّ تلك لا يُقضَى بها إلا في المالِ وهذه يُقضَى بها في جَميعِ الحُقوقِ ، قال الزركشيُّ : وقضيَّةُ تقييدِ الشيخَينِ الحلِف

---

(١) (قوله : ويحلِفُ على الاستِحقاقِ) وعلى صِدقِ الشاهدِ لو ادَّعَى وصيَّةً بمالٍ وأقامَ شاهدًا حَلف أنّ ما شَهِدَ به شاهدُه حَقٌّ وأنّ الميِّت لم يرجِع حَتَّى مات ولو ادَّعَى هبةً وإقباضًا وأقامَ شاهدًا فالقياسُ أنّه يحلِفُ معه على صِدقِه وأنّ الواهبَ أقبَضَه العينَ المرهونةَ وكذا يُقالُ في إقباضِ الرهْنِ وقِس على هذا أشباهه .

(٢) (قوله : لأنّ البحْثَ عن العدالةِ من وظيفةِ الحاكِمِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكالبيِّنةِ في ذلك الشاهدُ واليمينُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

بيمينِ الردِّ أنّه ليس له أنْ يحلِفَ مع شاهدِه اليمينَ التي تكونُ معه ، لكن قضيَّةُ كلامِ الرافعيِّ في القسامةِ أنّه يحلِفُ على الأظهرِ [١] انتهى . وكلامُ المُصَنِّفِ يقتضي موافقةَ ما في القسامةِ [٢] والأوجَه ما تقرَّرَ أوَّلا **(ولو أرادَ النَّاكِلُ)** عن اليمينِ **(مع شاهدِه أنْ يحلِفَ بعد نُكولِه ، وقبل حَلِفِ خَصمِه)** ولو بدونِ استِخلافِه له **(لم يُمَكَّن)** من ذلك لأنّه صارَ في جانِب خَصمِه **(إلا)** أن يعودَ **(في مجلِسٍ آخرَ)** فيستأنِفَ الدعوى ويُقيمَ الشاهدَ فحينَئذٍ يُمَكَّنُ من ذلك وذِكْرُ بعد نُكولِه إيضاحٌ .

(فصلٌ) لو **(ادَّعَى)** شخصٌ **(استيلادَ أمةٍ في يدِ آخرَ)** غاصِبٍ لها بزَعمِه **(وحَلف)** على ذلك **(مع شاهدٍ)** له **(ثَبَتَ الاستيلادُ [٣])** لأنّ حُكمَ المُستولَدةِ حُكمُ المالِ فتُسَلَّمُ إليه ، وإذا ماتَ حُكِمَ بعِتقِها بإقرارِه لا بالشاهدِ واليمينِ لأنّ العِتقَ لا يثبُتُ بهما ، ومثلُهما الشاهدُ والمرأتانِ كما صَرَّحَ به الأصلُ وقَدَّمته أيضًا في البابِ الثاني **(لا ملكُ الولدِ)** لأنّه لم يدَّعِه **(ولا نَسبه ولا حُرِّيَّته)** فلا يثبُتانِ بذلك كما لا يثبُتُ به عِتقُ الأُمِّ ، / فيبقَى الولدُ في يدِ مَنْ هو في يدِه على سَبيلِ الملكِ ، قال في ٤/٢٧٥
المطلَب : ومحلُّه إذا أسنَدَ دعواه [٤] إلى زمنٍ لا يُمكِنُ فيه حُدوثُ الولدِ أي أو أطلَقَ ، وإلا فلا شَكَّ أنّ الملك يثبُتُ من ذلك الزمَنِ ، وأنّ الزوائِدَ الحاصِلةَ في يدِه

---

(١) (قوله : لكن قضيَّةُ كلامِ الرافعيِّ في القسامةِ أنّه يحلِفُ على الأظهرِ أيضًا) وكذا كلامُه هنا يقتضي أنّها إنّما تسقُطُ بعد حَلِفِ المُدَّعَى عليه لا قبله وبه صَرَّحَ القاضي الحسينُ فقال إذا أرادَ استِخلافَ خَصمِه فنَكلَ لم يُحكَمْ عليه بنُكولِه وهل يُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعي حَتَّى يحلِفَ مع الشاهدِ ثانيًا قولانِ أصحُّهما نَعَم وقال في بابِ النُّكولِ لو أقامَ المُدَّعي شاهدًا ليحلِفَ معه فلم يحلِفْ فكما لو ارتدَّتِ اليمينُ إليه فلم يحلِفْ فإنْ عَلَّلَ امتِناعَه بعُذرٍ أُمهِلَ ثلاثًا وإن لم يُعَلِّلْ أو صَرَّحَ بالنُّكولِ فقد ذكرَ البغَويّ والغزاليُّ أنّه يبطُلُ حَقُّه من الحلِفِ وليس له العَوْدُ إليه واستمَرَّ العِراقيُّونَ على جوازِ الدعوى في مجلِسٍ آخرَ والحلِفِ حَتَّى قال المحامِليُّ لو امتنَعَ من الحلِفِ مع شاهدِه واستُحلِفَ الخصمُ انتقَلَ اليمينُ من جانِبه إلى جانِبِ صاحِبه فليس له العودُ والحلِفُ إلا إذا استأنَفَ الدعوى في مجلِسٍ آخرَ وأقامَ الشاهدَ فله أنْ يحلِفَ معه وعلى الأوَّلِ لا تنفعُه إلا بَيِّنةٌ كامِلةٌ . ا هـ . وحاصِلُه رُجْحانُ مَقالةِ البغَويّ والغزاليِّ فإنّه قال قبل ذلك إنّه أحسَنُ وأقوى وقال في الروضةِ إنّه أصحُّ .

(٢) (قوله : وكلامُ المُصَنِّفِ يقتضي موافقةَ ما في القسامةِ) قد ذكرَ المُصَنِّفُ المسألةَ بقولِه ولو أرادَ النَّاكِلُ إلى آخِرِه .

(٣) (قوله : ثَبَتَ الاستيلادُ) أي بإقرارِه .

(٤) (قوله : قال في المطلَب ومحلُّه إذا أسنَدَ دعواه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

للمُدَّعي والولدَ منها وهو يتبَعُ الأُمَّ في تلك الحالةِ فقد بانَ انقِطاعُ حَقِّ صاحب اليدِ ، وعَدَمُ ثُبوتِ يدِه الشرعيَّةِ عليه ، قال في الأصلِ : وهل يثْبُتُ نَسَبُه بإقرارِ المُدَّعي فيه ما مَرَّ في الإقرارِ واللقيطِ في استلحاقِ عبدِ غيرِه ، وقضيَّتُه أنّه لا يثْبُتُ في حَقِّ الصغيرِ (١) والمجنونِ مُحافظةً على الولاءِ لِلسَّيِّدِ ، ويثْبُتُ في حَقِّ البالغِ العاقِلِ إذا صَدَّقَه .

(ولو قال) له المُدَّعي (استولَدْتَها) أنا (في ملكِك ثم اشترَيْتَها) مَثلا (مع ولدِها) فعَتقَ عَلَيَّ (وأقامَ) على ذلك الحُجَّةَ (النَّاقِصةَ) وهي رجلٌ وامرأتانِ أو ويمينٌ (ثَبَت النَّسَبُ والحُرِّيَّةُ بإقرارِه) المُرَتَّبانِ على الملكِ الذي قامَت به الحُجَّةُ النَّاقِصةُ (كمَنِ ادَّعَى - والعبدُ في يدِ آخرَ - أنّه) كان له وأنّه (أعتقَه وأقامَ) على ذلك الحُجَّةَ (النَّاقِصةَ) فإنّه يثْبُتُ بإقرارِه حُرِّيَّتُه المُرَتَّبةُ على الملكِ الذي قامَت به الحُجَّةُ النَّاقِصةُ والمُدَّعَى به يُنتزَعُ في هذه ، ويُحكَمُ بكونِه عَتيقًا للمُدَّعي كما يُنتزَعُ في التي قبلها ويُحكَمُ بكونِه والدًا له .

(فصلٌ : لا يُحكَمُ للورثةِ) الذينَ ادَّعَوْا لِمورِّثِهم دَيْنًا أو عَيْنًا (إلا إذا أثبَتوا) أي أقاموا بَيِّنةً (بالموتِ والوِراثةِ والمالِ) أو أقَرَّ المُدَّعَى عليه بذلك (فإذا ادَّعَوْا لِمورِّثِهم ملكًا وأقاموا شاهدًا وحَلفوا) معه (ثَبَت الملكُ) له (وصارَ تركةً) يقضي منها دُيونَه ووصاياه (وإنِ امتنَعوا) من الحلفِ وعليه دُيونٌ ووصايا (لم يحلِفْ من أرباب الدُّيونِ والوصايا أحدٌ) وإن لم يكنْ في التركةِ وفاءٌ بذلك كنَظيرِه في الفلَسِ (إلا الموصَى له بمُعَيَّنٍ) من عَيْنٍ أو دَيْنٍ ولو مُشاعًا كنِصْفٍ فله أنْ يحلِفَ بعد دعواه ليتعَيَّنَ حَقُّه فيه فتعبيرُه بمُعَيَّنٍ أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بعَيْنٍ (وإنْ حَلف) مع الشاهدِ (بعضُهم أخذ نَصيبَه) لِثُبوتِ حُجَّتِه (ولم يُشارِكْه) فيه (مَنْ لم يحلِفْ) من الغائبينَ والحاضِرينَ بخِلافِ اثنينِ ادَّعَيا دارًا مَلكاها بجهةٍ واحدةٍ كإرْثٍ ، ولم يقولا قَبَضْناها فصَدَّقَ المُدَّعَى عليه أحدَهما وكذَّبَ الآخرَ فإنّ المكذَّبَ يُشارِكُ المُصَدَّقَ فيما أخذه لأنّ الثُّبوتَ هنا بشاهدٍ ويمينٍ فلو شَرِكْنا لمَلَّكْنا الشخصَ بيمينِ غيرِه مع أنّ اليمينَ لا يُجزِئُ فيها النِّيابةُ وثَمَّ بالإقرارِ ، ثم ترَتَّبَ عليه إقرارُ المُصَدَّقِ بالإرْثِ والإرْثُ يقتضي الشُّيوعَ . قال الزركشيُّ : والمُعتمدُ في الفرقِ أنّ المُمتنِعَ هنا قادِرٌ على الوُصولِ إلى حَقِّه بيمينِه فحيثُ لم يفعَلْ صارَ كالتارِكِ لِحَقِّه (ويُقضَى) من نَصيبه

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لا يثْبُتُ في حَقِّ الصغيرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(قسطُه من الدينِ [١]) والوصيَّةِ لا الجميعِ بناءً على أنّ مَن لم يحلِف لا يُشارِكُ الحالف (ولا يحلِفُ ورثةُ النّاكِلِ [٢] مع الشاهدِ) الأوّلِ أو غيرِه لأنّه يتلقّى الحقّ عن مورِّثِه ، وقد بَطَلَ حقُّه أي من اليمينِ بنكولِه ، وقيلَ : لا يبطُلُ حقُّه بل له أن يحلِفَ هو ووارِثُه لأنّه حقُّه فله تأخيرُه والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه ، وبه صرّحَ المنهاجُ كأصلِه ، ورجّحَ الإسنويُّ الثاني ويُمكِنُ أخذًا ممّا مرّ قُبَيْلَ الفصلِ السابقِ حَملُ الأوّلِ [٣] على ما إذا لم يستأنِف الدعوى والثاني على ما إذا استأنفَها وأقامَ شاهدَه .

(فلو أرادوا ضَمَّ شاهدٍ إلى) الشاهدِ (الأوّلِ) ليحكمَ لهم بالبيّنةِ (جازَ بلا تجديدِ دعوى) وشهادةُ الأوّلِ كما لو أقامَ مُدَّعٍ شاهدًا في خُصومةٍ ثم ماتَ فأقامَ وارِثُه شاهدًا آخرَ (بخلافِ ما لو) كانتِ الدعوى لا عن جهةِ الإرثِ كأن (قال أوصَى لي ولأخي الغائِب) مورّثُك (بكذا أو باعَ منّا) كذا (وأقامَ شاهدًا وحَلَف) معه (ثم قَدِمَ الغائِبُ فإنّه يُجدِّدُ الدعوى والشهادةَ) وذلك لأنّ الدعوى في الميراثِ عن واحدٍ وهو الميّتُ ولهذا تُقضَى دُيونُه من المأخوذِ وفي غيرِ الميراثِ الحقُّ لأشخاصٍ فليس لأحدٍ أن يدَّعي ويُقيمَ البيّنةَ لغيرِه بلا إذنٍ أو وِلايةٍ (وإن) أقامَ الورثةُ شاهدًا وحَلف معه بعضُهم و(مات) بعضُهم (قبل النُّكولِ) أي نُكولِه وقبل حَلِفِه (حَلفوا) أي ورثتُه (ولم يُعيدوا الدعوى) والشهادةَ .

(فإنْ كان فيهم) أي فيمَن لم يحلِف (غائِبٌ أو صَبيٌّ [٤]) أو مجنونٌ (فقَدِمَ الغائِبُ أو بلغ) الصبيُّ أو أفاقَ المجنونُ (حَلف) لإثباتِ نَصيبه (وقبَضَه بلا إعادةِ

---

(١) (قوله : ويُقضَى قِسطُه من الدينِ) أي وإن كان مُستغرقًا .

(٢) (قوله : ولا يحلِفُ ورثةُ النّاكِلِ) خرج بقولِه ورثةُ النّاكِلِ ورثةُ المُتوقِّفِ عن الحلِفِ من غيرِ نُكولٍ فإنّهم يحلِفونَ وبهذا صرّحَ الماوردِيُّ فقال إنِ امتنَعوا من اليمينِ نُكولا فليس لِورثتِهم أن يحلِفوا بعد موتِهم لأنّهم أسقَطوا حقَّهم من الأيمانِ بنُكولِهم وإن كانوا قد توقَّفوا عن الحلِفِ من غيرِ نُكولٍ عنه جازَ لِورثتِهم أن يحلِفوا بعد موتِهم ويستحِقُّوا لأنّ اليمينَ إنّما تسقُطُ بالنُّكولِ دونَ التوقُّفِ .

(٣) (قوله : ويُمكِنُ أخذًا ممّا مرّ قُبَيْلَ الفصلِ السابقِ حَملُ الأوّلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه هذا الحملُ مأخوذٌ من قولِ المُصنِّفِ فيما مرّ آنِفًا ولو أرادَ النّاكِلُ مع شاهدِه أن يحلِفَ بعد نُكولِه وقبل حَلِفِ خَصمِه لم يُمكَّن إلا في مجلِسٍ آخرَ .

(٤) (قوله : فإن كان فيهم غائبٌ أو صَبيٌّ إلخ) قال البلقينيُّ هذا لا يستقيمُ في الغائِبِ لأنّ القاضي لو أرسَلَ له مَن حَلَّفه وهو غائِبٌ لحَلِفُه صحيحٌ وإن لم يُزَلْ عُذرُه قُلت المُرادُ إن تأخّرَ اليمينُ للعُذرِ لا يقطعُ الحقَّ منها ولا يحتاجُ إلى إعادةِ شَهادةٍ وهذا موجودٌ في الغيبةِ ع .

شَهادةٍ) لأنّها مُتعلِّقةٌ بالميراثِ وإثباتِ ملكِ المورِّثِ ، وذلك في حُكْمِ خَصْلةٍ واحِدةٍ فإذا ثَبَتتِ الشهادةُ في حَقِّ البعضِ ثَبَتت في حَقِّ الكُلِّ ، وإنْ تعذَّرَتِ الدعوى من الجميعِ وليس كاليمينِ فإنّها مَبنيّةٌ على اختِصاصِ أثَرِها بالحالفِ ، والشهادةُ حُكْمُها التعَدِّي ، والدعوى وإنْ كانت على الاختِصاصِ وعَدَمِ التعَدِّي فإنّما هي وسيلةٌ ، قال الزركشيُّ [١] : وينبَغي أنْ يكونَ مَحِلُّ ذلك إذا ادَّعَى الأوَّلُ جميعَ / الحقِّ ، فإنْ ٣٧٦/٤ كان ادَّعَى بقدرِ حِصَّتِه فلا بُدَّ من الإعادةِ انتهى . وكلامُ الماوزديِّ الآتي قد يقتضي [٢] أنّه لا بُدَّ من أنْ يدَّعيَ الأوَّلُ جَميعَ الحقِّ وكالغائِب فيما ذكرَ الحاضِرُ [٣] الذي لم يشرع في الخُصومةِ أو لم يشعُرْ بالحال كما بَحَثَه الأصلُ **(فلو فسَقَ الشاهدُ)** عبارةُ الأصلِ : فلو تغيَّرَ حالُه **(فهلْ يُؤَثِّرُ في حَقِّ الغائِب أو الصبيّ)** أو المجنونِ فلا يحلِفُ لأنّ الحُكْمَ بشهادتِه إنّما اتَّصَلَ في حَقِّ الحالفِ فقَطْ ، ولهذا لو رجع لم يكن لِمَن ذُكِرَ الحلِفُ **(أم لا)** يُؤَثِّرُ في حَقِّه فيحلِفُ **(لأنّه قد حُكِمَ بشهادتِه وجْهانِ)** المُختارُ منهما - كما قال الزركشيُّ وغيرُه - الأوَّلُ [٤] .

(وإنْ ماتَ الغائِبُ) أو الصبيُّ أو المجنونُ **(حَلَف وارِثُه)** وأخذ حِصَّته **(وإنْ كان الوارِثُ هو الحالفَ أوّلاً)** فلا تُحسَبُ يمينُه الأُولى . وأقامَ الظاهرَ في قولِه الوارِثَ مَقامَ المُضمَرِ **(والحالفُ من الورَثةِ)** على دَيْنٍ أو عَيْنٍ لِمورِّثِه **(يحلِفُ على الجميعِ)** لا على حِصَّتِه فقطْ [٥] سَواءٌ حَلَف كُلُّهم أم بعضُهم لأنّه يُثْبِتُه لِمورِّثِه لا له فيحلِفُ كُلٌّ منهم - على ما نُقِلَ عن الماوزديِّ - أنّ مورِّثَه يستحِقُّ على هذا كذا أو أنّه يستحِقُّ بطَريقِ الإرْثِ عن مورِّثِه من دَيْنٍ جُملَتُه كذا كذا وكذا [٦] .

(وإنِ ادَّعَى بعضُ الورَثةِ لا) بعضُ **(الموصَى لهم وأقامَ شاهدَيْنِ ثَبَت الجميعُ**

---

(١) (قوله : قال الزركشيُّ) أي كالأذرعيِّ وينبَغي أنْ يكونَ إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكلامُ الماوزديِّ الآتي قد يقتضي إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكالغائِب فيما ذُكِرَ الحاضِرُ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : المُختارُ منهما كما قال الزركشيُّ وغيرُه الأوَّلُ) هو الأصحُّ وهو قياسُ ما ذُكِرَ في باب الشهادةِ على الشهادةِ .

(٥) (قوله : لا على حِصَّتِه فقَطْ) لأنّ الوارِثَ قائمٌ مَقامَ مورِّثِه فيحلِفُ كما يحلِفُ مورِّثُه لو كان حَيًّا إذْ هو خَليفتُه .

(٦) (قوله : كذا كذا وكذا) الأوَّلُ خَبَرٌ عن جُملَتِه والثاني و ما عُطِف عليه معمولانِ لِقولِه يستحِقُّ أي وإنّه يستحِقُّ كذا وكذا من دَيْنٍ جُملَتُه كذا .

واستحقَّ الغائِبُ والصبيُّ) والمجنونُ بلا إعادةِ شهادةٍ ، والفرقُ بين مَسألَتيِ الإرْثِ والوصيَّةِ عُلِمَ من نَظيرِه السابقِ فيما إذا أقامَ شاهدًا واحِدًا (وعلى القاضي) بعد تمامِ البيِّنةِ (الانتزاعُ لِلصَّبيِّ والمجنونِ) أي لِنَصيبِهما دَيْنًا كان أو عَيْنًا ثم يأمُرُ بالتصرُّفِ فيه بالغِبطةِ لِئَلاَّ يضيعَ عَيْنُ مالهما (وأمّا نَصيبُ الغائِب فيقبضُ له القاضي العيْنَ وُجوبًا [١] لا الدينَ) فلا يجِبُ قَبضُه له (بل يجوزُ كمَنْ أقَرَّ بدينٍ لِغائِبٍ وأحضَرَه) للقاضي لأنّ بَقاءَ الدينِ في ذِمَّةِ المدينِ أحفظُ لِمالِكِه [٢] بخِلافِ بَقاءِ العيْنِ بل الأمرُ بالعكسِ ، ويُؤَجِّرُ القاضي العيْنَ لِئَلاَّ تفوت المنافعُ .

(و) قد مرَّ (في) كِتاب (الشرِكةِ أنّ أحدَ الورَثةِ) لا ينفرِدُ بقَبضِ شيءٍ من التركةِ ، و (لو قبَضَ من التركةِ شيئًا لم يتعَيَّنْ له) بل يُشارِكُه فيه بَقيَّتُهم ، وقالوا هنا يأخُذُ الحاضِرُ نَصيبَه (وكأنّهم جعَلوا الغيبةَ) لِلشَّريكِ (هنا عُذرًا في تمكينِ الحاضِرِ) من الانفرادِ حينَئِذٍ وإذا حَضَرَ الغائِبُ شاركه فيما قَبَضَه (ويقبضُ وكيلُ الغائِب) فيما مَرَّ وُجوبًا (العينَ والدينَ ، ويُقَدَّمُ) في ذلك (على القاضي) كموكِّلِه لو كان حاضِرًا ، ومثلُه وليُّ الصبيِّ والمجنونِ إنْ كان لهما وليٌّ كما صَرَّحَ به ابنُ أبي الدمِ .

(فصلٌ : يثبُتُ الوقفُ بشاهدٍ ويمينٍ) لأنّ المقصودَ منه استِحقاقُ المنافعِ فأشبَه استِئجارَ بَدَنِ الحُرِّ ، وليس كالعِتقِ لأنّ المقصودَ منه تكميلُ الأحكامِ وإثباتُ الوِلاياتِ ، ولأنّ الوقفَ لا ينفكُّ عن أحكامِ الملكِ بدليلِ أنّه إذا أُتلِفَ وجَبَت قيمَتُه بخِلافِ العتيقِ (فلو أقاموا) أي أولادُ مَيِّتٍ على شخصٍ (شاهدًا بغَصب دارٍ

---

(١) (قولـه : فيقبضُ لـه القاضي العيـنَ وُجوبًا) لكن سبـقَ في الوديعـةِ أنّ الغاصِبَ لـو حَمَـلَ المغصوبَ إلى القاضي والمالكُ غائِبٌ ففي قَبولِه وجهانِ قال الرافعيُّ فيجوزُ أن يعودَ ذلك الخِلافُ هنا مع قيامِ البيِّنةِ ونبَّه في المُهِمَّاتِ على إنّه تقَدَّمَ في استيفاءِ القِصاصِ أنّ مَحَلَّ الخِلافِ في انتزاعِ الحاكِمِ فيما عدا هذه الصُورةَ فيجِبُ فيها قَطعًا حِفظًا لِحَقِّ الميِّتِ فهذا البحثُ ذُهولٌ عمَّا قرَّرَه هناك وقال البلقينيُّ لا يجوزُ أنْ يعودَ ذلك الخِلافُ هنا والفرقُ أنّ المُدَّعَى عليه مُنكِرٌ مُعتقِدٌ أنّ العيْنَ ملكُه فوجَبَ أن يأخُذَ الحاكِمُ نَصيبَ الغائِب قَطعًا لِتزول هذه المفسَدةُ المؤَدِّيةُ لِضَياعِ حَقِّ الغائِب ولا كذلك في الغاصِب المقِرِّ الذي أحضَرَ المغصوبَ للحاكِمِ . ا هـ .

(٢) (قولـه : لأنّ بَقاءَ الـدينِ في ذِمَّـةِ المدينِ أحفظُ لِمالِكِـه) وليس في الـدينِ شيءٌ يُخشى عنـه صاحبُه بخِلافِ نُجومِ الكِتابةِ والدينِ المرهونِ به وقال الفارِقيُّ هذا إذا كان مَن عليه الدينُ ثِقةً مَليًّا وإلا فالأخذُ منه أولى .

وقَفها أبوهم عليهم وعلى زيدٍ وحَلفوا) على ذلك مع الشاهدِ (ثَبَت الغضبُ والوقْفُ) وإنّما أُحتيجَ لِشاهدٍ ويمينٍ في ثُبوتِ الوقْفِ (لأجلِ الغُرَماءِ وإلا فإقرارُهم) به (كافٍ) التصريحُ بهذا من زيادَتِه مع أنّه سيأتي ما يُغني عنه .

(وإنْ) مات عن أولادٍ ، ثم (ادَّعَى ثلاثةٌ منهم أنّ أبوهم وقَف عليهم هذه الدارَ) وأنكرَ بَقيَّتُهم (وأقاموا شاهدًا فإنْ حَلفوا) معه (ثَبَت) الأَوْلى ثَبَتت أي الدارُ (وقْفًا) لهم (ولا حَقَّ فيها لِباقي الورَثةِ فإنْ كان) مُدَّعاهم (وقْف ترتيبٍ) بأنِ ادَّعَوْا أنّه وقَفها عليهم ثم على أولادِهم ثم على أولادِ أولادِهم وهكذا ، ومات (بعضُهم أخذ مَنْ بَقِي) منهم لا مَنْ بعدهم من البطونِ (نَصيبَه) أي نَصيبَ مَنْ مات لأنّ استِحْقاقَ البطْنِ الثاني إنّما هو بعد انقِراضِ مَنْ قبله (بلا يمينٍ) لِحَلِفهِ أوّلا .

(فإنْ ماتوا) أي الثلاثةُ (كُلُّهم) معًا أو مُرتَّبًا (أخذها) أي الدارَ وقْفًا (مَنْ بعدهم بلا يمينٍ) وإنْ قُلْنا بالأصحِّ إنّهم يتلَقَّوْنَ من الواقِفِ ، لأنّ وقفيَّتها تثْبُتُ بحُجَّةٍ يثْبُتُ بها الوقْفُ فتُدامُ كما لو ثَبَتت بشاهدَيْنِ ، ولأنّها ثَبَتت لِمُستحِقٍّ فلا يفتقِرُ مَنْ بعده إلى اليمينِ كالمملوكِ ولأنّهم خُلفاءُ المُستحِقِّينَ أوّلا ، فلا يفتقِرونَ إليها كالغريمِ إذا أثبَت الوارِثُ ملكًا لِمورِّثه بشاهدٍ ويمينٍ فيأخُذونَها (بطنًا بعد بطنٍ) عَمَلا بشرطِ الواقِفِ .

(وإنْ نَكَلوا) عن اليمينِ مع الشاهدِ (فالدارُ) بعد إحلافِ بَقيَّةِ الورَثةِ (تركةٌ) يُقضَى منها الدينُ والوصيَّةُ ويُقَسَّمُ الباقي بين الورَثةِ (وتصيرُ حِصَّةُ / ٣٧٧/٤
الثلاثةِ وقْفًا بإقرارِهم) وحِصَّةُ سائرِ الورَثةِ طَلْقًا لهم (فإنْ ماتوا لم تثْبُت) أي الدارُ (وقْفًا في حَقِّ ورَثَتِهم) أي أولادِهم (إلا بيمينٍ) ولا يكونُ إقرارُ الأوّلينَ لازِمًا عليهم .

(ولهم أنْ يحلِفوا ويأخُذوا جَميعَ الدارِ) وقفًا لأنّهم أصحابُ حَقٍّ كالأوّلينَ فإذا أبطَلوا حَقَّهم بالنُّكولِ فلِهؤلاءِ أنْ لا يُبطِلوا حَقَّهم (لا في حَياةِ الأوّلينَ) فليس لهم أنْ يحلِفوا لأنّ استِحْقاقَ البطْنِ الثاني شرطُه انقِراضُ الأوّلِ (وإنْ نَكلَ اثنانِ) من الثلاثةِ عن اليمينِ وحَلف الثالثُ (فنَصيبُ الحالفِ وقْفٌ ، وحِصَّةُ النَّاكِلينِ تركةٌ يُقْضَى الدينُ والوصيَّةُ منها ويُقَسَّمُ الفاضِلُ بين الورَثةِ) من النَّاكِلينِ والمُنْكِرَيْنِ (دونَ الحالف) لأنّه يُقِرُّ بانحِصارِ حَقِّه فيما أخذه وأنّ الباقي لإخوتِه وقفًا .

(ثم ما خرج لَلنَّاكِلينِ يكونُ وقْفًا بإقرارِهما ، فإذا مات النَّاكِلانِ والحالفُ حَيٌّ أخذ نَصيبَهما) على ما شَرَطَه الواقِفُ بإقرارِهما (بلا يمينٍ) لِحَلِفِه أوَّلا ، فإذا مات أخذ البطنُ الثاني نَصيبَه بلا يمينٍ صَرَّحَ به الأصلُ (أو) وهو (مَيِّتٌ فلأولادِهما أنْ يحلِفوا) ويأخُذوا جَميعَ الدارِ وقفًا كما لو نَكلَ الجميعُ (وأمَّا نَصيبُ الحالفِ فينتقِلُ إلى البطنِ الثاني) بلا يمينٍ (دونَ النَّاكِلينِ لأنّهما أبطَلا حَقَّهما بنُكولِهما) وصارا كالمعدومَيْنِ (وأمَّا إذا كان) مُدَّعاهم (وقْف تشريك) بأنِ ادَّعَوْا أنّ أباهم وقَف هذه الدارَ عليهم وعلى أولادِهم وأولادِهم ما تناسَلوا وأقاموا بذلك شاهدًا (وحَلفوا) معه وأنكرَ بَقيَّةُ الورثةِ أخذها المُدَّعونَ وقْفًا .

(ثم) إنْ (حدَثَ) لأحدِهم (ولدٌ وُقِف له) في يدِ أمينٍ كما في الأصلِ (رُبعُ الغلَّةِ حتَّى يبلُغَ ويحلِف أو ينكُلَ) فإنْ حَلف كانتِ القِسمةُ على أربَعةٍ بعد أنْ كانت على ثلاثةٍ ، وإنْ نَكلَ صُرِف الموقوفُ إلى الثلاثةِ وجُعِلَ كأنّه لم يحدُثْ ولا أثَرَ لإقرارِهم بأنّ الموقوف له ، لأنّهم إذا أقَرُّوا بذلك بتقديرِ حَلِفِه بعد البلوغِ ولأنّ الواقِف جَعَلهم أصلا في الاستِحقاقِ ثم أدخَلَ مَن يحدُثُ على سَبيلِ العولِ ، فإذا سَقَطَ الداخِلُ فالقِسمةُ على الأُصولِ كما كانت (فإنْ مات) المولودُ قبل بُلوغِه أو بعده ، و (قبل النُّكولِ حَلف وارِثُه واستحَقَّ) القدرَ (الموقوف أو بعد النُّكولِ فلا شيءَ له) منه لأنّه أبطَلَ حَقَّه بالنُّكولِ (بل يكونُ لِمَنْ بَقي من الثلاثةِ) الأَولى قولُ أصلِه بل يكونُ لِلثَّلاثةِ بلا يمينٍ ، وكأنّ المولودَ لم يولدْ قال : ولو مات أحدُهم في صِغَرِ الولدِ ، وُقِف من يومِ موتِه للولدِ ثُلُثُ الغلَّةِ ؛ لِعَوْدِ المُستحِقِّينَ حينَئِذٍ إلى ثلاثةٍ فإنْ بلغ وحَلف أخذ الرُّبعَ والثُّلُثَ الموقوفَينِ أو نَكلَ صُرِف الرُّبعُ إلى الاثنينِ الباقيَينِ وورَثةِ الميّتِ وصُرِف الثُّلُثُ إلى الباقينَ خاصَّةً [1] .

(فإنْ بلغ الصبيُّ مجنونًا فلا يخفى أنّه توقَفُ الغلَّةُ) أي رُبعُها أي يُدامُ وقْفُه طَمعًا في إفاقَتِه ، قال في الأصلِ : فإنْ وُلِدَ له ولدٌ قبل أنْ يُفيقَ وُقِف له الخُمسُ ولِولدِه الخُمسُ من يومِ وِلادَتِه فإنْ أفاقَ وبلغ ولدُه وحَلفا ، أخذ المجنونُ الرُّبعَ من يومِ وِلادَتِه إلى يومِ وِلادةِ ولدِه ، والخُمسَ من يومئِذٍ ، وأخذ ولدُه الخُمسَ من يومئِذٍ ، ولو مات مجنونًا بعدما وُلِدَ له ولدٌ فالغلَّةُ الموقوفةُ لِورَثَتِه إذا حَلفوا ويوقَفُ

---

(١) (قوله : وصُرِف الثُّلُثُ إلى الباقينَ خاصَّةً) لأنّ الفرضَ أنّ ورَثةَ الميّتِ نَكلوا لِدُخولِهم في الولدِ الذي نَكلَ (منه) .

لِولدِه من يوم موتِه رُبعُ الغلّةِ .

(وإنْ نَكلَ الثلاثةُ عن اليمينِ) مع الشاهدِ **(فلِمَنْ)** حدَثَ **(بعدهم أنْ يحلِفَ ويأخُذَ)** لأنّه شَريك الأوَّلينَ يتلَقّى الوقْف من الواقِفِ لا مَحالةَ **(وإنْ حَلف بعضُهم)** دونَ بعضٍ **(أخذ الحالفُ نَصيبَه)** وقفًا **(وبَقي الباقي على ما كان ، وإنْ تصادَقوا على الوقْف)** أي على أنّ الدارَ وقْفُ أبيهم عليهم **(ثَبَت الوقْفُ)** ولا حاجةَ إلى شاهدٍ ويمينٍ [١] .

(فرعٌ) لو **(ادَّعَوْا)** أي جَماعةٌ **(أنّ رجلا أو)** أنّ **(أباه وقَف عليهم دارًا وهي في يدِه ، وأقاموا)** بذلك **(شاهدًا فكما سبقَ)** من أنّه يُنظَرُ أحلفوا مع شاهدِهم أو نَكلوا أو حَلف بعضُهم دونَ بعضٍ فيجيءُ فيه ما مَرَّ **(لكنْ ما جُعِلَ هناك تركةً تُرِك)** هنا **(في يدِ الرجُلِ)** المدَّعَى عليه .

* * *

(١) (قوله : ولا حاجةَ إلى شاهدٍ ويمينٍ) قال في الخادمِ هذا حَلُّه إذا لم يكنْ على الميِّتِ دَيْنٌ يستغرِقُ التركةَ ولم يقضوه من مالهم فإنْ كان فلا بُدَّ من البيِّنةِ كما قاله في البحرِ قال ويُنْظَرُ فإنْ كان الوقْفُ في المرَضِ بَطَلَ ، لأنّه وصيَّةٌ تبطُلُ باستِغراقِ الدُّيونِ ، وإنْ كان في الصِّحَّةِ سُمِعَت بَيِّنَتُهم وثَبَت بالشاهدِ واليمينِ ، وإنْ عُدِمَتِ البيِّنةُ ، حَلف أرْبابُ الدُّيونِ وصُرِفت في دُيونِهم ، فإنْ نَكلوا ، رُدَّت على الورَثةِ ، فإنْ حَلفوا ثَبَت الوقْفُ ، وإنْ نَكلوا صُرِفت في أرْباب الدينِ .

(البابُ الخامسُ : في الشهادةِ على الشهادةِ)

(وتُقبَلُ) لِعُمومِ قوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذَويْ عَدلٍ﴾ [الطلاق : ٢] (١) ولِدُعاءِ الحاجةِ إليها ، لأنّ الأصلَ قد يتعذَّرُ ، ولأنّ الشهادةَ حَقٌّ لازِمُ الأداءِ فيُشهَدُ عليها كسائرِ الحُقوقِ ولأنها طَريقٌ تُظهِرُ الحقَّ كالإقرارِ فيُشهَدُ عليها كالإقرارِ ، لكنَّها إنّما تُقبَلُ (في غيرِ حدٍّ لِلَّه) تعالى (و) غيرِ (إحصانٍ كالعُقودِ والفُسوخِ والأقاريرِ والقِصاصِ وحدِّ القذفِ) والرضاعِ والوِلادةِ وعُيوبِ النِّساءِ ، سَواءٌ فيه حَقُّ الآدَميِّ
٣٧٨/٤ وحَقُّ الله تعالى كالزكاةِ ووقفِ / المساجدِ والجِهاتِ العامَّةِ .

(و) تُقبَلُ (في أنه قد حُدَّ لأنه) حَقُّ آدَميٍّ فإنّه (إسقاطٌ) للحدِّ عنه أمَّا حدُّ الله تعالى والإحصانُ (٢) فلا تُقبَلُ فيهما لِبناءِ الحدِّ المشروطِ بالإحصانِ في الجُملةِ على التخفيفِ ، بخِلافِ حَقِّ الآدَميِّ فإنّه مَبنيٌّ على المُضايقةِ بدليلِ أنّه لا يسقُطُ بالرُّجوعِ ، ولأنّ شَهادةَ الفرعِ بَدَلٌ عن شَهادةِ الأصلِ وذلك ، يورِّثُ شُبهةً لانضِمامِ احتِمالِ الجِنايةِ في الفرعِ إلى احتِمالِها في الأصلِ ، وكلامُه كأصلِه شامِلٌ لِجوازِ إشهادِ الفرعِ على شهادتِه وبه صَرَّحَ الصيمَريُّ وغيرُه كما يجوزُ الضمانُ عن الضامِنِ .

(وفيه أطرافٌ) أربَعةٌ :

(الأوَّلُ في) كيفيَّةِ (تحمُّلِها) :

وإنّما يجوزُ تحمُّلُها إذا عُلِمَ أنّ عند الأصلِ شَهادةً جازِمةً بحَقٍّ ثابتٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ . (وله أسبابٌ) ثلاثةٌ :

---

(١) (قوله : وتُقبَلُ لِعُمومِ وقوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذَويْ عَدلٍ منكم﴾) ولم يُفرِّقْ بين الشهادةِ على أصلِ الحَقِّ والشهادةِ على الشاهدِ عليه .

(٢) (قوله : والإحصانُ) أي إن ثَبَت زِناه لا مُطلَقًا وبَحَثَ ابنُ النَّقيبِ الفرقَ بين أن يثبُت زِناه بالإقرارِ فتُقبَلُ الشهادةُ على الشهادةِ في إحصانِه لإمكانِ رُجوعِه وبين أن يثبُت بالبيِّنةِ وقال له وجهٌ قَويٌّ أقوى من إطلاقِ الثُبوتِ قال ويُفهمُ منه أنّه لا يثبُتُ بالشهادةِ على الشهادةِ بُلوغُ مَن ثَبَت زِناه لأنّه يئولُ إلى العُقوبةِ وكذا بَقيَّةُ ما يُعتبَرُ في الإحصانِ قال ويُزادُ عليه لِعانُ الزوجِ إذا أنكرته المرأةُ لا يثبُتُ بالشهادةِ على الشهادةِ لأنّه يترتَّبُ على لِعانِه إيجابُ الحدِّ على المرأةِ إذا لم تُلاعِنْ وكذا الشهادةُ بانتِقاضِ عَهْدِ الذِّمّيِّ لِتخَيُّرِ الإمامِ فيه بين أُمورٍ منها القتلُ والشهادةُ على الإمامِ باختيارِ القتلِ وعلى الحاكِمِ الذي حَكَمَ بقَتلِ مَن نَزَلَ على حُكمِه من الرِّجالِ المكلَّفينَ .

(**الأوّل : *أن يسترعيه***) الأصلُ أي يلتمِسَ منه رِعايةَ الشهادةِ وحِفظَها لأنّ الشهادةَ على الشهادةِ نيابةٌ ، فاعتُبِرَ فيها الإذنُ أو ما يقومُ مَقامَه كما يُعلمُ ممّا يأتي (**فيقولُ أنا شاهدٌ بكذا وأُشهِدُك**) أو أشهدتُك على شهادتي به (**أو اشهد على شهادتي**) بكذا (**أو إذا اُستُشهدت على شهادتي**) بكذا (**فقد أذِنت لك أن تشهدَ**) به (**فله ولِمَن سَمِعَه أنْ يشهدَ**) على شهادتِه [1] ، قال في الأصلِ : ولا يُشترَطُ أن يقول في الاسترِعاءِ أُشهدُك على شهادتي وعن شهادتي لكنّه أتمُّ فقوله أُشهدُك على شهادتي تحميلٌ وقوله عن شهادتي إذنٌ في الأداءِ ، كأنّه قال : أدِّها عَنّي ولإذنِه أثرٌ ، ولِهذا لو قال بعد التحميلِ لا تُؤَدِّ عَنّي امتنعَ عليه الأداءُ ، وهو ما ذكرَه المُصَنِّفُ بقولِه : (**إلا إنْ نَهاه عن الأداءِ ولو سَمِعَه يقولُ اشهد بكذا شَهادةً مجزومةً مَثبوتةً**) أي مَقطوعًا بها (**لم يكف**) في التحمُّلِ فلا يكفي فيه بالأولى ما لو سَمِعَه يقولُ لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا أو أشهدُ أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا لا على صورةِ الأداءِ ، فقد يُريدُ عِدَةً كان قد وعَدَها أو يُشيرُ بكلِمةِ على إلى أنّ عليه من باب مَكارمِ الأخلاقِ الوفاءُ بذلك ويُنزِلُها مَنزِلةَ الدُّيونِ ، وقد يتساهلُ بإطلاقِه لِغَرَضٍ صحيحٍ أو فاسدٍ ، فإذا آلَ الأمرُ إلى الشهادةِ أحجَمَ ، وبذلك صَرَّحَ الأصلُ .

(**ويتعَيَّنُ**) في التحمُّلِ (**لفظُ الشهادةِ**) من الأصلِ كما مَرَّ مِثالُه (**لا**) قوله (**أُعلِمُك وأُخبِرُك**) بكذا (**ونحوهما**) فلا يكفي كما لا يكفي في أداءِ الشهادةِ (**عند القاضي** [2]) .

* * *

---

(١) (قوله : ولِمَن سَمِعَه أنْ يشهدَ على شهادتِه) قال البلقينيُّ فظَهرَ بذلك أنّه إذا سَمِعَ قضاءَ القاضي بعلمِه فإنّه يجوزُ أنْ يتحَمَّلَ الشهادةَ على قضاءِ القاضي وإنْ لم يسترعِه وكذا المُحَكَّمُ إذا جوَّزْنا حُكْمَه ومُقتضَى كلامِه أنّه لا بُدَّ مع الإذنِ بالشهادةِ على شهادتِه من أنْ يُخْبِرَ بأنّ عنده شَهادةً بكذا وليس كذلك .

(٢) (قوله : كما لا يكفي في أداءِ الشهادةِ عند القاضي) إنّما تعَيَّنَ في أداءِ الشهادةِ لفظُ اشهد دونَ غيرِه من الألفاظِ الدالةِ على تحقيقِ الشيءِ لِموافقتِه الكِتابَ والسُّنّةَ فكان كالإجماعِ على تعَيُّنِه ولأنّ الشهادةَ اسمٌ من المُشاهدةِ وهي الاطّلاعُ على الشيءِ عيانًا وإنّما تعَيَّنَ المُضارعُ لأنّه موضوعٌ للإخبارِ في الحالِ ولأنّه قد اُستُعمِلَ في القسَمِ نحو أشهدُ بالله لَقد كان كذا أي أقسِمُ فتضَمَّنَ لفظُ أشهدُ معنى المُشاهدةِ والقسَمِ والإخبارِ في الحالِ فكأنّ الشاهدَ قال أقسِمُ بالله وأنا الآنَ أُخبِرُ به وهذه المعاني مَفقودةٌ في غيرِه من الألفاظِ .

السببُ (الثاني : أن يسمعه يشهدُ عند قاضٍ أو مُحَكِّمٍ) سَواءٌ جوَّزنا التحكيمَ أم لا (فلِكُلِّ) مِمَّن سَمِعَه (حَتَّى القاضي [١] التحمُّلُ عنه) وإن لم يسترعِه لأنَّه إنّما يشهدُ عند القاضي أو المُحَكَّمِ بعد تحقيقِ الوُجوب ، وينبَغي الاكتِفاءُ بالشهادةِ عند أميرٍ أو وزيرٍ [٢] .

(السبَبُ الثالثُ أن يُبَيِّنَ السبَبَ) : أي سببَ الوُجوب (فيقولُ اشهدْ أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا من ثمَنِ مَبيعٍ أو قَرْضٍ) أو أرْشِ جِنايةٍ أو غيرِه (فله التحَمُّلُ) وإن لم يسترعِه ولم يشهدْ عند قاضٍ أو مُحَكَّمٍ لانتِفاءِ احتِمالِ الوعدِ والتساهلِ مع الإسنادِ إلى السبَب (بخِلافِ المقِرّ) كأنْ قال لِفُلانٍ عَلَيَّ (كذا فإنّ لك أنْ تشهدَ عليه) بذلك (وإنْ لم يُبَيِّنِ السبَبَ) ولم يسترعِ لأنّ المُقِرَّ بخَبَرٍ عن نفسِه [٣] ، فلا يكادُ يتساهلُ بخِلافِ الشاهدِ ، ولأنّ الإقرارَ أوسَعُ بابًا بدليلِ أنّه يُقبَلُ إقرارُ الفاسِقِ والمُغَفَّلِ والمجهولِ دونَ شهادتِهم .

(ويقولُ المُحتمِلُ عند الأداءِ [٤]) لِلشَّهادةِ (إنِ استرعَى) لها (اشهدْ أنّ فُلانًا يشهدُ) عبارةُ أصلِه شَهِدَ (أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا وأشهدَني على شهادتِه) ولا يُشترَطُ أنْ يقولَ : وأذِنَ لي أنْ أشهدَ إذا اُستُشهِدْتُ (وإلا) أن وإن لم يسترعِ (بَيَّنَ أنه شَهِدَ عند القاضي) أو المُحَكَّمِ (أو أنّه بَيَّنَ السبَبَ) / ليكونَ مُؤَدِّيًا لها على الوجهِ الذي تحَمَّلها فيعرِفُ القاضي أو المُحَكَّمُ صِحَّتها أو فسادَها ، لأنّ الغالبَ على النَّاسِ الجهلُ بطَريقِ التحَمُّلِ (فإنْ لم يُبَيِّنْ) ذلك (ووُثِّقَ القاضي) أو المُحَكَّمُ (بعلمِه ٣٧٩/٤

---

(١) (قوله : حَتَّى القاضي) أي والمُحَكَّمُ .

(٢) (قوله : وينبَغي الاكتِفاءُ بالشهادةِ عند أميرٍ أو وزيرٍ) بناءً على تصحيحِ النَّوويِّ وُجوبَ أدائِها عنده قال البلقينيُّ وعِندي يجوزُ على الوجْهينِ لأنّ الشاهدَ لا يقدُمُ على ذلك عند الأميرِ أو الوزيرِ وهو جازِمٌ بثُبوتِ المشهودِ به قال وكذلك لو شَهِدَ عند الكبيرِ الذي دخل في القضيَّةِ بغيرِ تحكيمٍ .

(٣) (قوله : لأنّ المُقِرَّ يُخبِرُ عن نفسِه) فلا يكادُ يتساهلُ فإقرارُه به يقتضي كوْنَه عليه وإلا فهو المُفرِّطُ ومَن عليه الحقُّ هنا لا تفريطَ منه والشاهدُ قد يُقَصِّرُ ويتساهلُ فلا يكونُ تقصيرُه سببًا لإضرارِ غيرِه .

(٤) (قوله : ويقولُ المُتحَمِّلُ عند الأداءِ إلَخ) في تعليقِ المروزيِّ أنّه يحتاجُ إلى ثمانِ شيناتٍ فيقولُ أشهدُ أنّ فُلانًا شَهِدَ عِندي أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا وأشهدَني على شهادتِه وأذِنَ لي في أنْ أشهدَ إذا اُستُشهِدْتُ وأنا الآنَ أشهدُ على شهادتِه .

جازَ [(١)]) أنْ يكتفي بقولِه أشهدُ على شَهادةِ فُلانٍ بكذا لِحُصولِ الغرَضِ (ويُندَبُ) للقاضي أو المحُكَّمِ (أنْ يسألَه) إذا لم يُبَيِّنِ السبَبَ (هلْ أخبرَه الأصلُ كيفَ لزِمَه المالُ) عبارةُ الأصلِ أنْ يسألَه بأيِّ سببٍ ثَبَت هذا المالُ وهلْ أخبرَك به الأصلُ ؟.

(الطرَفُ الثاني في) شُروطِ (التحَمُّلِ)

(لا يتحمَّلُ) الشخصُ شَهادةً (إلا عن مَقبولِ الشهادةِ) إذْ لا فائِدةَ في تحَمُّلِها عن غيرِه (فلو تحَمَّلَ) عن مَقبولِها (فطَرَأ) عليه (فِسقٌ ونحوُه [(٢)]) مِمَّا يمنَعُ قَبولَها (كعَداوةٍ لَغا التحَمُّلُ [(٣)]) فلا تصِحُّ شهادتُه لأنّ ذلك لا يهجُمُ غالبًا دَفعةً فيورِّثُ ريبةً فيما مَضَى وليس لِمُدَّتِه الماضيةِ ضَبطٌ فينعَطِفُ إلى حالةِ التحَمُّلِ فلو زالَت هذه الموانِعُ أُحتيجَ إلى تحَمُّلٍ جَديدٍ (لا) إنْ طرَأ عليه (موتٌ وجُنونٌ) مُطبِقٌ (وعَمًى [(٤)]) وغيبةٌ ومَرَضٌ فلا يلغو التحَمُّلُ لأنّها لا توقِعُ ريبةً فيما مَضَى ، وكالجُنونِ الإغماءُ إلا أنْ يكونَ المُغمَى عليه حاضِرًا فلا يشهَدُ الفرعُ بل ينتظِرُ زَوالَ الإغماءِ لِقُربِ زَوالِه ، نَقَلَه الأصلُ عن الإمامِ وأقَرَّه ، قال الرافعيُّ : وقضيَّتُه أنّه يلحَقُ به كُلُّ مَرَضٍ يُتوقَّعُ قُربُ زَوالِه ، قال النَّوويُّ : والصوابُ الفرقُ لِبَقاءِ أهْليَّةِ

---

(١) (قولُه : وإنْ لم يُبَيِّنْ ووُثِقَ القاضي بعلمِه جازَ إلَخ) قال الغزاليُّ إنّ لَه الإضرارُ وإنْ سَألَه القاضي لم يلزَمه التفصيلُ .

(٢) (قولُه : فلو تحَمَّلَ فطرَأ فِسقٌ ونحوُه إلَخ) دخل فيه ما لو شَهِدَ بجَرحٍ قَريبةٍ وهو مَحجوبٌ ثم أشهَدَ على شهادتِه ثم مات الحاجِبُ وصارَ شاهدُ الأصلِ وارِثًا وما إذا شَهِدَ لِزيدٍ بشيءٍ ثم أشهَدَ على شهادتِه ثم أوصَى لَه به أو أوصَى إليه في أمرِ أطفالِه ومات أو وكَّله في المُخاصَمةِ فيه فخاصَمَ وما أشبَه ذلك والحاصِلُ أنّ كُلَّ معنى تُرَدُّ به الشهادةُ إذا صارَ الأصلُ إليه قبل إقامةِ الفرعِ لم تُقبَل شهادتُه قاله الدارميُّ .

(٣) (قولُه : نُفِيَ التحَمُّلُ) قال البلقينيُّ يُستثنَى منه ما إذا كان الفرعُ شاهدًا على شَهادةِ مَنْ قضَى بعلمِه فإنّها شَهادةٌ على شَهادةٍ مُلازِمةٍ للقضاءِ فإذا حدَثَ من القاضي بعلمِه رِدَّةٌ أو فِسقٌ أو عَداوةٌ لم يمنَع من قَبولِ شَهادةِ الفرعِ ولا يلتحِقُ به ما إذا شَهِدَ الفرعُ على شَهادةِ شاهدٍ عند حاكِمٍ فإنّه إنْ قضَى القاضي بشَهادةِ الأصلِ فليس شَهادةً على شَهادةٍ وإلا فهو مُنفكٌّ عن القضاءِ بخِلافِ ما ذكرناه وتناول ما إذا حدَثَتِ العداوةُ بعد إقامةِ الفرعِ شهادتَه عند الحاكِمِ وقد قال ابنُ الصبَّاغِ إنّ ذلك لا يُؤَثِّرُ في الشاهدِ الأصليِّ وحَكاه عن الشافعيِّ قال البلقينيُّ وليس في كلامِ غيرِه ما يُخالفُه وفِقهه واضِحٌ وهو وارِدٌ على إطلاقِ أنّ حُدوثَ عَداوةٍ مانِعٌ من قَبولِ شَهادةِ الفرعِ .

(٤) (قولُه : وعَمًى) أي وخرَسٌ .

المريضِ بخلافِ المغمَى عليه ، وللإسنويِّ فيه كلامٌ (١) ذكرته مع جوابه في شرحِ البهجةِ وألحَق الدارميُّ وغيرُه بالجنونِ الخرَسَ بناءً على مَنعِ قَبولِ شَهادةِ الأخرسِ .

(وإنْ فسَقَ الأصلُ أو حضَرَ (٢)) أو قال لا أعلمُ أنِّي تحمَّلت أو نسيت أو نحوها (بعد الأداءِ) لِلشَّهادةِ وقبل الحُكمِ (لم يحْكم) بها لحُصولِ القُدرةِ على الأصلِ في الثانيةِ ، ولِلرِّيبةِ فيما عَداها (أو بعد الحُكمِ) بها (لم يُؤثِّر (٣)) وإنْ كذَّبه الأصلُ بعد القضاءِ لم يُنقض) قال ابنُ الرِّفعةِ : ويظهرُ أنْ يجيءَ في تغريمِهم والتوقُّفِ في استيفاءِ العُقوبةِ ما يأتي في رُجوعِ الشُّهودِ بعد القضاءِ ، قال الأذرعيُّ : وهو ظاهرٌ (٤) (إلا أن يثْبُت أنه كذَّبه قبله) فيُنقضُ إلا إنْ ثبَت أنَّه أشهدَه فلا يُنقضُ ، ذكرَه الزركشيُّ تفقُّهًا (٥) .

---

(١) (قوله : وللإسنويِّ فيه كلامٌ) ذكرته مع جوابه في شرحِ البهجةِ عبارتُه وغَلَّطَه فيه الإسنويُّ بأنّه لا يُبطِلُ كلامَ الرافعيِّ بل يُقوِّيه لأنّ وُجودَ الأصلِ بصِفةِ الأهليَّةِ أقربُ إلى عدَمِ قَبولِ الفرعِ من وُجودِه بدونِها بسببٍ لا تقصيرَ فيه فإذا انتظَرْنا زَوالَ الإغماءِ لِقُربِه فزَوالُ المرَضِ القريبِ أولى وأجابَ عنه ابنُ العِمادِ بأنّ معنى كلامِ النَّوويِّ أنّ الأصلَ إذا لم يخرُجْ عن أهليَّةِ الشهادةِ بالمرَضِ وتعذَّرَ حُضورُه لم يتعذَّرْ على الفرعِ الأداءُ بخلافِ الإغماءِ فإنّه يُخرِجُ الأصلَ عن أهليَّةِ الشهادةِ فوجَب على الفرعِ انتِظارُه .

(٢) (قوله : أو حضَرَ) أي أو شُفِي من مَرَضٍ أو أبصَرَ من عَماه أو أفاقَ من جُنونِه أو من إغمائِه إنْ مَنَعنا الشهادةَ على الشهادةِ معه وينبغي أنّه إذا عُلِمَ أنّه توجَّه من غيبتِه البعيدةِ بحيثُ كان وقت أداءِ الفرعِ الشهادةَ في مَسافةِ العدْوى فما دونَها أنّه لا بُدَّ من شَهادةِ الأُصولِ كما قاله البغَويّ في غيبةِ الوليِّ .

(٣) (قوله : أو بعد الحكمِ لم يُؤثِّر) قال البلقينيُّ هذا مُقيَّدٌ في الفِسقِ والرِّدَّةِ بأنْ لا يكونَ في حدٍّ لآدَميٍّ أو قِصاصٍ لم يُستوف فإنْ وُجِدَ بعد القضاءِ وقبل الاستيفاءِ لم يُستوف على المذهب كما في الرُّجوعِ عن الشهادةِ بخلافِ حُدوثِ العداوةِ ولو قبل الحكمِ وبعد الأداءِ فإنّه لا يُؤثِّرُ قال في المطلَبِ وينبَغي أن تكونَ عيادةُ القاضي المريضَ بعد أداءِ الفرعِ وقبل الحكمِ كما إذا برِئَ المريضُ قُلت وهذه الصُّورةُ وقعَت لابنِ أبي الدمِ وتردَّدَ فيها نَظَرُه ورَجَّحَ أنّه لا يَبطُلُ الأداءُ السابقُ وفرَّقَ بينها وبين البرْءِ بزَوالِ عُذْرِه بالبرْءِ بخلافِ هذه الصُّورةِ ر وتُسمَعُ شَهادةُ الفرعِ إذا سُمِعَ بعَجزِ الأصلِ أو بإقرارِه بالعجزِ كما قاله في الكِفايةِ وقوله قال في المطلَب وينبَغي أن تكونَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الأذرعيُّ وهو ظاهرٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ذكرَه الزركشيُّ تفقُّهًا) قال الصيمَريُّ إنّ شاهدَ الأصلِ لو أنكرَ أنْ يكونَ قد أشهدَهما فشَهِدَ اثنانِ أنّه قد كان قد أشهدَهما على شهادتِه كان لهما أنْ يشهدا .

(ولا يتحمَّلُ نِساءٌ [1]) شَهادةَ (مُطْلَقًا) أي سَواءٌ كانتِ الأُصولُ أو بعضُهم نِساءً أم لا وسَواءٌ أكانتِ الشهادةُ بالوِلادةِ والرضاعِ أم لا ، لأنّ شَهادةَ الفرعِ تُثْبتُ شَهادةَ الأصلِ لا ما شَهِدَ به الأصلُ ونفسُ الشهادةِ ليست بمالٍ ويطَّلِعُ عليها الرِّجالُ غالبًا (ويصِحُّ تحمُّلُ ناقِصٍ) كصَبيٍّ وعبدٍ وفاسِقٍ وأخرَسَ (أدَّى وهو كامِلٌ) يعني يصِحُّ أداءُ الكامِلِ وإنْ تحَمَّلَ وهو ناقِصٌ / كالأصلِ . ٣٨٠/٤

(الطرَفُ الثالثُ في العدَدِ)

أي عَدَدِ شُهودِ الفرعِ (فيكْفي شاهدانِ على الأصلينِ معًا) لأنّهما شَهِدا على قولِ اثنينِ فصارَ كما لو شَهِدا على مُقِرَّيْنِ فلا يُشترَطُ لِكُلِّ أصلٍ اثنانِ ، ولا يكْفي له واحِدٌ بناءً على أنّ الفرعَ لا يثْبُتُ بشهادتِه الحقُّ ولا يقومُ مَقامَ الأصلِ بل يثْبُتُ بها شَهادةُ الحقِّ ، والحقُّ يثْبُتُ بشَهادةِ الأصلِ كما مَرَّ بَيانُه في الضربِ الثاني من البابِ الثاني .

(وكذا) يكْفي شاهدانِ [2] (على رجلٍ وامرأتينِ) لِما عُلِمَ ، وعَطَفَ على شاهدانِ قوله (لا كُلُّ واحِدٍ) من الفرعَيْنِ (على أصلٍ) بأنْ شَهِدَ أحدُهما على شَهادةِ أصلٍ والآخرُ على شَهادةِ الأصلِ الثاني فلا يكْفي ذلك ، لأنّ الفرعَ يُثْبتُ شَهادةَ الأصلِ كما مَرَّ (والأصلُ شَهِدَ مع فرعٍ عن) بمعنى على شَهادةِ (الأصلِ الثاني) فلا يكْفي ذلك لأنّ مَن قامَ بأحدِ شَطرَيِ البيِّنةِ لا يقومُ بالآخرِ ، ولو مع غيرِه وهذا من زيادَتِه .

* * *

---

(١) (قوله : ولا يتحمَّلُ نِساءٌ) الخُنثَى كالمرأةِ لكن لو بانَت ذُكورَتُه صحَّ تحَمُّلُه .

(٢) (قوله : فيكْفي شاهدانِ على الأصلينِ معًا) قضيَّتُه أنّه لا بُدَّ من العدَدِ في الفرعِ ولو كانتِ الشهادةُ مِمَّا يُقبَلُ فيها الواحِدُ كهِلالِ رَمَضانَ وبه صَرَّحوا هناك فيُشترَطُ اثنانِ في الشهادةِ على الواحِدِ ولو كانت شَهادةُ الأصلِ مِمَّا يُحكَمُ به بشاهدٍ ويمينٍ فتحَمَّلها فرعٌ واحِدٌ وأرادَ صاحبُ الحقِّ أن يحلِفَ مع هذا الفرعِ لم يجُز لأنّ شَهادةَ الأصلِ لا تثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ ولو شَهِدَ على أصلٍ واحِدٍ فرعانِ جازَ له الحلِفُ معهما لأنّه قد ثبَت بشهادتِهما شَهادةُ الأصلِ الواحِدِ فصارَ كما لو شَهِدَ هو .

(الطرَفُ الرابعُ في الأداءِ) : [١] لشَهادةِ الفرعِ

(لا تُسمعُ شَهادةُ الفرعِ إلا) عند تعَذُّرِ أو تعَسُّرِ شَهادةِ الأصلِ [٢] ، وذلك (لغيبةِ الأصلِ فوْقَ مَسافةِ العدْوى أو موتٍ أو عمًى) لا تُسمعُ معه الشهادةُ (أو جُنونٍ أو مَرَضٍ مَشَقَّتُه ظاهرةٌ) بأن يجوزَ لأجلِه تركُ الجُمُعةِ (وخوْفٍ) من غريمٍ (وسائرِ أعذارِ الجُمُعةِ) [٣] فلا تُسمعُ مع حُضورِ الأصلِ بخِلافِ الرِّوايةِ لأنّ بابَها أوسَعُ ولهذا تُقبَلُ من العبدِ بخِلافِ الشهادةِ ، ولأنّ الشهادةَ على الشهادةِ إنّما جوِّزَت لِلضَّرورةِ ولا ضَرورةَ هنا ، وليس هذا تكْرارًا مع ما مَرَّ من أنّ موت الأصلِ وجُنونَه وعَماه لا يمنَعُ شَهادةَ الفرعِ لأنّ ذاك في بَيانِ طَرَيانِ العُذْرِ ، وهذا في المُسَوِّغِ لِلشَّهادةِ ، قال الزركشيُّ : وما ذُكِرَ من ضابطِ المرَضِ هنا نَقَله الأصلُ عن الإمامِ والغزاليِّ وهو بَعيدٌ نَقْلا وعقْلا وبَيَّنَ ذلك ثم قال : على أنّ إلحاقَه سائِرَ أعذارِ الجُمُعةِ بالمرَضِ لا يُمكِنُ القولُ به على الإطلاقِ فإن أكلَ ماله ريحٌ كريهٌ عُذرَ في الجُمُعةِ ولا يقولُ أحدٌ هنا بأنّ أكلَ شُهودِ الأصلِ ذلك يُسَوِّغُ سَماعَ الشهادةِ على شهادتِهم ،

---

(١) (قوله : الطرَفُ الرابعُ في الأداءِ إلَخ) في فتاوى القفّالِ أنّه وقَعَ بمَرْوٍ أنّ رجلا اشترَى جَمَلا وذهب به إلى مَكّةَ فاستُحِقَّ وأشهدَ المُشتري هناك ليرجِعَ بالثمَنِ على بائِعِه فأفتى بأنّه إنّما يرجِعُ إذا شَهِدَ عَدلانِ بأنّه اشترَى جَمَلا صِفتُه كذا وقبَضَه ودَفَعَ الثمَنَ ثم استحَقَّه رجلٌ بعَينِهِ وقبَضَه من يدِه بإقامةِ بَيِّنةٍ على استِحقاقِه السابقِ وقد يُتَصَوَّرُ أن يكونَ شُهودُ الشِّراءِ أُشهِدوا على شهادتِهم بأنّ هذا الشيءَ بعَينِه اشتراه فُلانٌ من فُلانٍ ثم إنّ شُهودَ الفرعِ صحِبوا المُشتري والمُشترَى إلى حالةِ الاستِحقاقِ فشَهِدوا بأنّ المُستحِقَّ هو الذي أشهَدَهم فُلانٌ وفُلانٌ على شهادتِهما بأنّه هو المبيعُ من فُلانٍ البائعِ ويُتَصَوَّرُ في الحضَرِ إن شَهِدَ شُهودُ الفرعِ بأنّ عَينًا قد أُستُحِقَّت من يدِ فُلانٍ بالبيِّنةِ بمَشهدِنا وكان قد أشهَدَنا على شهادتِهما بأنّه اشترَى ذلك من فُلانٍ فيقضي بشهادتِهما حينَئِذٍ قال القفّالُ وليس في مَسائِلِ الشرعِ شيءٌ تُقبَلُ فيه شَهادةُ الفرعِ مع شَهادةِ الأصلِ إلا في هذه الصُّورةِ للحاجةِ والضرورةِ إذ شَهادةُ الفرعِ لِلاستِحقاقِ على الانفِرادِ لا تنفعُ وكذا شَهادةُ الأصلِ على الانفِرادِ على التصيُّنِ لا تُفيدُ فلا بُدَّ من الجمعِ إذًا .

(٢) (قوله : إلا عند تعَذُّرِ أو تعَسُّرِ الأصلِ) لأنّ الأقوى في باب الشهادةِ لا يُترَكُ مع إمكانِه وشَهادةُ الأصلِ أقوى من شَهادةِ الفرعِ لأنّها تُثبِتُ نفسَ الحقِّ وشَهادةُ الفرعِ إنّما تُثبِتُ شَهادةَ الأصلِ ولأنّ احتِمالَ الخطَإِ والخلَلِ يكثُرُ في شَهادةِ الفرعِ وخُذْ من هذا إنّ فرعَ الفرعِ لا يُقبَلُ مع حُضورِ أصلِه الذي هو فرعٌ للأصلِ الحقيقيِّ من طَريقِ الأولى .

(٣) (قوله : وسائرِ أعذارِ الجُمُعةِ) ليس من الأعذارِ الاعتِكافُ كما يقتضيه كلامُهم في بابه وصَرَّحَ به الدارميُّ هنا .

وسبقَه إلى ذلك الأذرعيُّ ، وفيه وقفةٌ عند التأمُّلِ **(لا ما يعُمُّ الأصلَ والفرعَ)** من الأعذارِ **(كالمطَرِ والوحَلِ الشديدِ)** فلا تُسمعُ معه شَهادةُ الفرعِ كذا بَحَثَه الأصلُ (١) ، قال الإسنَويُّ : (٢) أخذًا من كلامِ ابنِ الرِّفعةِ ، وهذا باطِلٌ فإنّ مُشاركةَ غيرِه له لا تُخرِجُه (٣) عن كوْنِه عُذرًا في حَقِّه فلو تجَشَّمَ الفرعُ المشَقَّةَ وحَضَرَ وأدَّى قُبِلَت شهادتُه وهو حَسَنٌ (٤) **(ولا يُكلَّفُ القاضي أو نائبُه الحُضورَ)** إلى الأصلِ **(ليسمع)** شهادته لِما فيه من الابتِذال .

(فصلٌ : تُشترَطُ تسميةُ الأُصولِ (٥) **وتعريفُهم)** من الفرعِ إذ لا بُدَّ من معرفةِ عَدالَتِهم ولا تُعرَفُ عَدالَتُهم / ما لم يُعرَفوا وليتمَكَّنَ الخصمُ من جَرْحِهم إذا ٣٨١/٤
عَرَفَهم **(فلا يكْفي)** قولُ الفرعِ **(أشهَدَني عَدْلٌ)** أو نحوُه لأنّ الحاكِمَ قد يعرِفُ جَرْحَه لو سَمّاه ، ولأنّه يسُدُّ بابَ الجرْحِ على الخصمِ **(ولِفرعٍ تزكيةُ أصلٍ)** له لأنّه غيرُ مُتَّهمٍ فيها **(لا)** تزكيةُ **(أحدِ الشاهدَيْنِ الآخرَ)** لأنّها من تتِمّةِ شهادتِه هنا ،

---

(١) (قوله : كذا بَحَثَه الأصلُ) لم يظهَرْ لي حَقيقةُ ما أرادَه بهذا الكلامِ الذي استدرَكه فإنْ أرادَ به أنّ العُذر العامَّ يشمَلُ الأصلَ والفرعَ فكما لا يُكلَّفُ الأصلُ الحُضورَ معه لا يُكلَّفُ الفرعُ أيضًا الحُضورَ فهذا لا شَكَّ فيه وإنْ أرادَ غيرَ ذلك فلا أدري ما هو ولعَلَّ مُرادَ الغزاليِّ وإمامِه بذلك أنّا لا نُكلِّفُ الأصلَ الحُضورَ مع العُذرِ العامِّ كما لا نُكلِّفُه إيّاه مع العُذرِ الخاصّ وتجوزُ الشهادةُ على شهادتِه في الموضِعَيْنِ وقد يُسمَحُ للفرعِ بالحُضورِ للأداءِ في المطَرِ والوحَلِ وغيرِهما من الأعذارِ العامّةِ فيُقبَلُ كما يُقبَلُ عند العُذرِ الخاصّ عند عَدَمِ بَذْلِ الأصلِ السعي لِلشّهادةِ عند وُجودِ العُذرِ ووُجودِ فرعٍ يُؤدّي وقتئِذٍ غ .

(٢) (قوله : قال الإسنَويُّ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : فإنّ مُشاركةَ غيرِه له لا تُخرِجُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وهو حَسَنٌ) هو ظاهرٌ

(٥) (قوله : يُشترَطُ تسميةُ الأُصولِ) أفهَمَ إطلاقُ المُصَنِّفِ وُجوبَ ذلك ولو كان الأصلُ قاضيًا ولو قال أشهَدَني قاضٍ من قُضاةِ بَغدادَ ولم يُسَمِّه وليس بها سِواه على نفسِه في مجلِسِ حُكمِه ففي سَماعِها وجهانِ .

(فرعٌ) شاهدُ أصلٍ وفرعا أصلٍ آخرَ تُقَدَّمُ شَهادةِ الأصلِ ثم شَهادةُ الفرعِ كما إذا كان معه ماءٌ لا يكْفيه يستعمِلُه أوّلًا ثم يتيمَّمُ كما قاله صاحبُ الاستِقصاءِ وهو الراجِحُ وسيأتي في الشرحِ ولو شَهِدَ على شَهادةِ آخرَ أنّ الأرضَ التي حُدودُها كذا لِفُلانٍ ولم يعرِفْ شاهدُ الفرعِ عَيْنَ الأرضِ وهي معلومةٌ عند شاهدِ الأصلِ قال الرُّويانيُّ يُحتمَلُ أنْ يُقال تصِحُّ لأنّه ناقِلٌ لِلشّهادةِ غيرُ مُبتدِئٍ لها كما أنّ النّاقِلَ للخَبَرِ عن الصحابيِّ لا تُعتبَرُ شهادتُه لِلنّبيِّ ﷺ وإنِ اُعتُبِرَ ذلك في المنقولِ عنه .

والمُزَكِّي قائمٌ بأحدِ شَطرَيْ الشهادةِ فلا يصِحُّ قيامُه بالثاني ، وبما قاله عُلِمَ أنّه لا يُشترَطُ في شَهادةِ الفرعِ تزكيةُ الأصلِ بل له إطلاقُها ثم القاضي يبحَثُ عن عَدالَتِه وأنّه لا يلزَمُه أنْ يتعَرَّضَ في شهادتِه لِصِدقِ أصلِه لأنّه لا يعرِفُه ، بخِلافِ ما إذا حلَفَ المُدَّعي مع شاهدِه حيثُ يتعَرَّضُ لِصِدقِه لأنّه يعرِفُه ، وبذلك صَرَّحَ الأصلُ .

(فرعٌ) لو اجتمع أصلٌ وفرعا أصلٍ آخرَ قُدِّمَ عليهما في الشهادةِ كما لو كان معه ماءٌ لا يكفيه يستعمِلُه ثم يتيمَّمُ ، قاله صاحبُ الاستِقصاءِ .

(البابُ السادِسُ في الرُّجوعِ) : عن الشهادةِ

(فإنْ رَجَعوا) أي الشُّهودُ (عن الشهادةِ) [(١)] قبل الحُكْمِ بها [(٢)] (لم يُحكَم بها وإنْ أعادوها) سَواءٌ أكانت في عُقوبةٍ أم غيرِها ، لأنّ الحاكِمَ لا يدري أصَدَقوا في الأوّلِ أو في الثاني فينتفي ظَنُّ الصِّدقِ (ولا يُفسَّقونَ) برُجوعِهم (إلا أنْ قالوا تعَمَّدْنا) شَهادةَ الزُّورِ فيُفسَّقونَ .

(ولو رَجَعوا) عن شهادتِهم (في زِنًا حُدُّوا) حدَّ القاذِفِ وإنْ قالوا غَلِطْنا لِما فيه من التعبيرِ ، وكان حَقُّهم التثبُّت وكما لو رَجَعوا عنها بعد الحُكْمِ (ورُدَّت شهادتُهم) وإنْ أعادوها لِما مَرَّ (فإنْ قالوا) للحاكِمِ بعد شهادتِهم (توقَّفْ) عن الحُكْمِ (ثم قالوا) له (احْكُمْ) فنحنُ على شهادتِنا (حَكَمَ) لأنّه لم يتحقَّقْ رُجوعُهم ولا بَطَلَت أهْلِيَّتُهم ، وإنْ عَرَضَ شَكٌّ فقد زالَ ، قال الأذرعيُّ : ويُشبه أنْ يُقال يُرْجَعُ في ذلك إلى اجْتِهادِ القاضي فإنْ لم يبقَ عنده ريبةٌ حكَمَ وإنْ دامَت أو دَلَّت قَرينةٌ على تساهلٍ

---

(١) (قوله : رَجَعوا عن الشهادةِ) كقولِهم رَجَعنا عنها أو أبطَلْناها أو فسَخناها أو رَدَدْناها أو هي باطِلةٌ وفي معنى الرُّجوعِ طُرُوُّ ما يمنَعُ من قَبولِ الشهادةِ وكتبَ هَلْ يلتحِقُ بالرُّجوعِ ما لو تضَمَّنَتِ الشهادةُ ذلك كما لو شَهِدَ أنّ زيدًا وكَّلَ عَمرًا في كذا ولكنْ نَعلَمُ رُجوعَه في وكالَتِه قال الصيمَريُّ وفيه جوابانِ أحدُهما لا يسمعُ هذه الشهادةَ والثاني يسمعُها بالوكالةِ فإنِ ادَّعى مُدَّعٍ الرُّجوعَ حينَئِذٍ تُسمعُ شهادتُهم حَكاه في البحرِ قُبَيْلَ باب الشهادةِ على الوصيَّةِ وصَريحُ الرُّجوعِ رَجَعت عن شهادتي ولو قال أبطَلْت شهادتي أو فسَختها أو رَدَدْتها فهلْ يكونُ رُجوعًا فيه وجْهانِ في روْضةِ شُرَيْحٍ قال ولو قال شهادتي باطِلةٌ كان رُجوعًا وما ذكرَه قبل الحُكْمِ ظاهرٌ فيما يتوقَّفُ بعد الأداءِ على الحُكْمِ فأمَّا ما يثْبُتُ وإنْ لم يُحْكم فالظاهرُ أنّه كما بعد الحُكْمِ . ا هـ . وأرجَحُ الوجْهيْنِ أنّه رُجوعٌ .

(٢) (قوله : قبل الحُكْمِ بها) قال النَّاشِريُّ هلْ الرُّجوعُ معه كذلك أم لا يُنْظَرُ في ذلك .

فلا ، قال البلقينيُّ : (١) وينبَغي أنْ يسألهم عن سبب التوقُّفِ هلْ هو لِشَكٍّ طَرأَ أم لأمرٍ ظَهرَ لهم ، فإنْ قالوا لِشَكٍّ طَرأَ قال لهم : بَيِّنوه فإنْ ظَهرَ ما لا يُؤثِّرُ عند الحاكِمِ لم يمنَعه من الحُكْمِ (**بلا إعادةِ شَهادةٍ**) منهم لأنّها صَدَرَت من أهلٍ جازمٍ والتوقُّفُ الطارئُ قد زالَ (**وإنْ رَجَعوا**) عَمَّا شَهدوا به (**بعد الحُكْمِ وهو بمالٍ أو عَقْدٍ** (٢) **ولو نِكاحًا نفذَ الحُكْمُ**) به واستوفى إن لم يكنِ استوفى ، إذْ ليس هو مِمَّا يسقُطُ بالشُّبهةِ حَتَّى يتأثَّرَ بالرُّجوعِ (**أو بعُقوبةٍ ولو لآدَميٍّ لم يستوف**) لِتأثُّرِها بالشُّبهةِ ووُجوب الاحتياطِ فيها .

(**وإنْ رَجَعوا بعد الاستيفاءِ في قَتلٍ أو رَجمٍ أو جَلْدٍ** (٣) **مات منه أو قَطعٍ بجِنايةٍ أو سَرِقةٍ ، وقالوا تعَمَّدْنا اُقتُصَّ منهم مُماثَلةً**) أو أُخِذَت منهم الدِّيةُ المُغَلَّظةُ موزَّعةً على عَدَدِ رُءُوسِهم كما مَرَّ في الجِناياتِ ولا يضُرُّ في اعتِبارِ المُماثَلةِ عَدَمُ معرفةِ مَحَلِّ الجِنايةِ من المرجومِ ولا قدرِ الحجرِ وعَدَدِه ، قال القاضي : لأنّ ذلك تفاوُتٌ يسيرٌ لا عبرةَ به ، وخالف في المُهِمَّاتِ فقال : يتعَيَّنُ السيفُ لِتعَذُّرِ المُماثَلةِ ، ويُخالِفُ ما تقَرَّرَ ما لو رجع الراوي عن رِوايةِ خَبَرٍ يوجِبُ القودَ فإنّه لا قِصاصَ فيه ولا ديةَ لأنّ الرِّوايةَ لا تختَصُّ بالواقِعةِ فلم يقصِد الراوي القتلَ .

(**وقُدِّمَ حدُّ قَذْفٍ**) لَزِمَهم على قَتلِهم ليتأتَّى الجمْعُ بينهما (**أو**) قالوا (**أخطَأنا**) في شهادتِنا (**فديةٌ مُخَفَّفةٌ موزَّعةٌ على عَدَدِ رُءُوسِهم**) فتكونُ في مالهم (**لا على عاقِلةٍ كذَّبَت**) لأنّ إقرارَهم لا يلزَمُ العاقِلةَ ما لم تُصَدِّقْهم ، وأفادَ كلامُه أنّها تلزَمُ العاقِلةَ مع سُكوتِها (٤) ، وكلامُ الأصلِ في هذا مُتدافعٌ لكنَّ ظاهرَ كلامِ كثيرٍ عَدَمُ

---

(١) (قوله : قال البلقينيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : أو عَقدٍ) أي أو فسخٍ .

(٣) (قوله : وجَلْدٍ) أي ومات من الجلدِ كما قَيَّدَه المُحَرَّرُ وغيرُه وهو معنى قولِ المُصَنِّفِ مات منه قال البلقينيُّ لا يأتي في الجلدِ ما ذكرَه من الحُكْمِ فإنْ جُلِدَ الحدَّ لا يُقتلُ غالبًا فلا قِصاصَ ولا تُغَلَّظُ الدِّيةُ تغَلُّظَ العمدِ المحضِ فإنْ خرج الجَلْدُ عن الحدِّ حَتَّى صارَ يقتُلُ غالبًا فقد خرج عن المقصودِ قال ولم يذكرْ ما إذا لم يمُت من الجلدِ وحُكمُه أنّهم يُعَزَّرونَ وإنْ حَصلَ أثرٌ يقتضي الحُكومةَ وجَبَت ولم أرَ مَن تعَرَّضَ له من الأصحاب وفي نَصِّ المُختَصَرِ ما يقتضيه حيثُ قال وما لم يكنْ من ذلك فيه قِصاصٌ أغرَموه وعَزَّروا اهـ صورةُ المسألةِ فيمَن يقتُلُه ذلك الجلدُ غالبًا .

(٤) (قوله : وأفادَ كلامُه أنّها تلزَمُ العاقِلةَ مع سُكوتِها) أشار إلى تصحيحِه .

اللُّزومِ فيه (ولا يمينَ عليها) لو ادَّعَوْا أنّها تعرِفُ خَطَأَهم وأنّ عليهم الدِّيةَ وأنكرَت ذلك نَقَله الأصلُ عن ابنِ القطَّانِ ثم نُقِلَ عن ابنِ كجٍّ احتِمالُ أنّ لهم تحليفها لأنّهم لو أقَرُّوا لَغَرِموا . قال الإسنَويُّ : قد جَزَم الرافعيُّ في باب العاقِلةِ [(١)] بأنّ الجاني إذا
٣٨٢/٤ / اعترَف بالخطَأ وكذَّبَته العاقِلةُ فله تحليفُهم على نفيِ العلمِ فيكونُ الصحيحُ خِلافَ ما قاله ابنُ القطَّانِ فإنّ الشاهدَ فردٌ من أفرادِ ما دخل ثَمَّ في كلامِه انتهى على أنّ ابنَ القطَّانِ لم يجزِم بذلك بل حَكى وجهَينِ كما حَكاه الأذرعيُّ وغيرُه عن حِكايةِ الدارِميِّ عنه ، قال الإمامُ : وقد يرَى القاضي فيما إذا قالوا أخطَأنا تعزيرَهم لِتركِهم التحَفُّظَ نَقَله عنه الأصلُ وأقرَّه وحَذَفه المُصَنِّفُ لِقولِ الإسنَويِّ : المعروفُ عَدَمُ التعزيرِ [(٢)] فقد جَزم به القفَّالُ والقاضي أبو الطَّيب والبنْدَنيجيّ وابنُ الصبَّاغِ والبغَويُّ والرُّويانيُّ والقاضي مُجَلِّي ، لكن جَمع الأذرعيُّ بين الكلامَيْنِ بأنّ هؤلاءِ أرادوا أنّه لا يتحَتَّمُ التعزيرُ بل هو راجِعٌ إلى رأيِ الحاكِمِ كما قال الإمامُ (ورُجوعُ القاضي وحْدَه كرُجوعِهم) فإنْ قال تعمَّدْت الحُكمَ بشَهادةِ الزُّورِ لَزِمَه القِصاصُ أو الدِّيةُ المُغَلَّظةُ أو أخطَأت فديةٌ مُخَفَّفةٌ عليه لا على عاقِلةٍ كذَّبَته .

(فإنْ رَجَعوا) أي القاضي والشُّهودُ (معًا فالقِصاصُ على الجميعِ) [(٣)] إنْ قالوا تعَمَّدْنا (والدِّيةُ) عليهم (مُناصَفةً) لاعتِرافِهم بسبب قَتلِه عَمدًا عُدْوانًا ، قال في الأصلِ كذا نَقَله البغَويّ وغيرُه ، وقياسُه أنْ لا يجِبَ كمالُ الدِّيةِ عند رُجوعِه وحْدَه [(٤)] كما لو رجع بعضُ الشُّهودِ انتهى . ورُدَّ القياسُ بأنّ القاضي قد يستقِلُّ

---

(١) (قوله : قال الإسنَويُّ قد جَزم الرافعيُّ في باب العاقِلةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قد جَزم به المُصَنِّفُ ثم .

(٢) (قوله : لِقولِ الإسنَويِّ المعروفِ عَدَمَ التعزيرِ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه لأنّ الخطَأَ جائزٌ عليهم .

(٣) (قوله : فالقِصاصُ على الجميعِ) قال البلقينيُّ هذا مُخالفٌ لِما ذكرَه في الوليِّ والشُّهودِ من أنّهم إذا رَجَعوا اختصَّ القِصاصُ بالوليِّ لأنّه مُستقِلٌّ كالوالي فإنّه يُمكِنُه أنْ لا يحكُمَ ولا يُقالُ هو مَلجَأٌ لأنّ رُجوعَه واعتِرافه بالتعَمُّدِ يمنَعُ من ذلك فالأصحُّ أنّه يختصُّ القِصاصُ بالقاضي كما يختصُّ بالوليِّ ا هـ الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٤) (قوله : وقياسُه أنْ لا يجِبَ كمالُ الدِّيةِ عند رُجوعِه وحْدَه إلَخ) أجاب عنه البلقينيُّ بأنّ القتلَ حَصَلَ بجِهةِ الشهادةِ وهي الحامِلةُ بشهادتِها على القتلِ وبجِهةِ الحُكمِ وهي الفاعِلةُ للقَتلِ ولِكُلٍّ منهما نَوْعُ استِقلالٍ ونَوْعُ مُشاركةٍ فإذا اختصَّت إحْدَى الجِهتَينِ بالرُّجوعِ لَزِمَها القِصاصُ أو الدِّيةُ المُغَلَّظةُ نَظَرًا إلى استِقلالها في جِهتِها ولِهذا نَقولُ في الشُّهودِ إذا رَجَعوا : =

بالمُباشَرةِ فيما إذا قضَى بعلمِه بخِلافِ الشُّهودِ ويُرَدُّ أيضًا بأنّه يقتضي أنّه لا يجِبُ كمالُ الدِّيةِ عند رُجوعِ الشُّهودِ وخدَهم مع أنّه ليس كذلك **(وإن رجع الوليُّ)** لِلدَّمِ **(ولو معهم فعليه دونَهم)** (١) القِصاصُ أو الدِّيةُ لأنّ المُباشِرَ وهم معه كالمُمسِكِ مع القاتِلِ **(أو)** رجع **(المزَكّي)** لِلشُّهودِ (٢) ولو قبل شهادتِهم **(لزِمَه القِصاصُ أو الدِّيةُ)**

= إنّه يلزَمُهم القِصاصُ عند التعمُدِ أو الدِّيةُ المُغَلَّظةُ ولم ينظُروا إلى جِهةِ الحُكمِ حَتّى توجِبَ على الشُّهودِ نِصفَ الدِّيةِ نَظَرًا إلى استِقلالهم في جِهةِ الشهادةِ فكذلك القاضي إذا رجع وخدَه وجَبَ عليه كُلُّ الدِّيةِ نَظَرًا إلى استِقلال جِهةِ الحُكْمِ كاستِقلال جِهةِ الشهادةِ فإذا رجعتِ الجِهتانِ فلا ترجيحَ وتثبُتُ المُشاركةُ وفي قاتِلي أبي جَهلٍ «قال النّبيُّ ﷺ : كِلاكُما قَتله» وخَصَّ بالسلْبِ مَنْ وجَدَ له مُرَجِّحًا كذلك هنا يخُصُّ الضمانُ مَنْ وُجِدَ منه الرُّجوعُ ويُجْمعُ بينهما إذا رَجَعا قال وفي المطلَبِ أنّ الأصحابَ وجَّهوا القول بوُجوبِ الغُرْمِ على القاضي والشُّهودِ عند رُجوعِهم بأنّهم بمَنزِلةِ القاتِلينَ وذلك يقتضي عند الانفِرادِ القطعَ بإيجاب الجميعِ لأنّ أحدَ القاتِلينِ لو انفردَ لغَرِمَ الجميعُ وفارَقَ رُجوعَ أحدِ الشُّهودِ فإنّهم بجُملَتِهم كالقاتِلِ الواحِدِ إذ لا ينفرِدُ أحدُهم بالقتلِ وهذا كلامٌ عَجيبٌ فإنّا إذا نَزَّلْناهما مَنْزِلةَ القاتِلينَ فكان ينبَغي توزيعُ الدِّيةِ في حالةِ الانفِرادِ وحالةِ الاجتِماعِ وأمّا فرضُ انفِرادِ أحدِ القاتِلينَ فإنّه لا يأتي هنا لأنّ الواقِعَ أنّ القتلَ وُجِدَ من الكُلِّ فلا يُفرَضُ خِلافُه ا هـ . وقال ابنُ الرِّفعةِ يلزَمُ على ما قاله الرافعيُّ أنّه لا يجِبُ على الشُّهودِ إذا انفرَدوا بالرُّجوعِ سِوى النِّصفِ بل لا يُطالَبونَ بشيءٍ بناءً على أنّ الكُلَّ إذا رَجَعوا يختصُّ الغُرْمُ بالوليِّ وأن لا يُطالبَ القاضي بشيءٍ عند انفِرادِه بناءً على أنّ النِّصابَ إذا بَقِيَ بعد الرُّجوعِ لا يغرَمُ الراجِعُ شيئًا بل الواجِبُ أنّهم كالشريكيْنِ ولو انفردَ أحدُهما اختصَّ بالغُرْمِ ولا كذلك الشُّهودُ فإنّهم كالقاتِلِ الواحِدِ .

(١) (قوله : وإن رجع الوليُّ لِلدَّمِ ولو معهم فعليه دونَهم) قال البلقينيُّ محَلُّه في غيرِ قَطْعِ الطريقِ أمّا فيه فلا أثَرَ لِرُجوعِ الوليِّ وحدَه لأنّ القتلَ لا يتوقَّفُ على طَلَبِه ولا يسقُطُ بعَفْوِه وصَدَّرَ الإمامُ والغزاليُّ المسألةَ بما إذا باشَرَ الوليُّ القتلَ وظاهرُه أنّه لو أنابَ فيه غيرَه لا يكونُ الحُكْمُ كذلك قال في المطلَبِ وحينَئِذٍ فالظاهرُ تخريجُه على الإكراه العادي كتقديمِه الطعامَ فإنْ قُلْنا إنّه إكراهٌ كان كالمسألةِ قبلها وإلا فقد شابَه حالُه مع الشُّهودِ مع القاضي إذا رَجَعوا دونَ الوليِّ لأنّ القتلَ مُستنِدٌ لِقولِ الجميعِ مع أنّه لا إكراه فيه فيجِبُ القطعُ بإيجابه القِصاصَ على الجميع . ا هـ . تصويرُ الإمامِ والغزاليِّ للمَسألةِ جَرَى على الغالب .

(٢) (قوله : أو رجع المزَكّي لِلشُّهودِ إلَخْ) وصورةُ المسألةِ أنْ يكونَ عالمًا بشَهادةِ الشُّهودِ بالقتلِ .

(تنبيهٌ) لو روى خَبَرًا في واقِعةِ قِصاصٍ لا يراه الحاكِمُ فاقْتصَّ ثم رجع وقال تعَمَّدْت فعن القفَّال وغيرِه في آخرِ الأقضيةِ المنعُ بخِلافِ الشهادةِ لأنّ الرِّوايةَ لا تختصُّ بالواقِعةِ وفي فتاوى البغَويّ ينبَغي أنْ يجِبَ القودُ كالشاهدِ إذا رجع وقوله فعن القفَّال وغيرِه إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

لأنّه بالتزكيةِ ألجأَ القاضي إلى الحُكمِ المفُضي إلى القتلِ ، وظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين قولِه [١] علِمت كذِبَهم وقولِه علِمت فِسقَهم وبه صَرَّحَ الإمامُ ، وقال القفّالُ : محِلُّه إذا قال علِمت كذِبَهم فإنْ قال علِمت فِسقَهم لم يلزَمه شيءٌ لأنّهم قد يُصَدَّقونَ مع فِسقِهم .

(ولو قال كُلُّ واحدٍ) من شاهدَينِ : **(تعَمَّدت [٢] وأخطَأ صاحبي فلا قِصاصَ)** لانتِفاءِ تمَحُّضِ العمدِ لِعدوانٍ في حَقِّ كُلٍّ منهما بإقرارِه بل يلزَمُهما ديةٌ مُغَلَّظةٌ **(أو قال أحدُهما تعَمَّدت وصاحبي أخطَأ أو)** قال تعَمَّدت **(ولا أدري أتعَمَّدَ صاحبي أم لا وهو مَيِّتٌ أو غائِبٌ)** لا يُمكِنُ مُراجعَتُه أو اقتصرَ على تعَمَّدت ، وقال صاحبُه أخطَأت **(فلا قِصاصَ)** لِما مَرَّ ، / وقِسطُ المتعَمِّدِ من الدِّيةِ مُغَلَّظٌ وقِسطُ المخُطِئِ منها مُخَفَّفٌ أو قال تعَمَّدت وتعَمَّدَ صاحبي وهو غائِبٌ **(أو مَيِّتٌ أُقْتُصَّ منه أو)** قال **(كُلٌّ)** منهما **(تعَمَّدت ولا أعلمُ حالَ صاحبي)** أو تعَمَّدت وتعَمَّدَ صاحبي كما فهِمَ بالأولى **(أو اقتصرَ على)** قولِه **(تعَمَّدت أُقْتُصَّ منهما)** . ٣٨٣/٤

(وإنِ اعترَف) أحدُهما **(بعَمدِهما والآخرُ بعَمدِه وخَطَأ صاحبِه)** أو بخَطَئِه وحدَه أو بخطَئِهما **(أُقْتُصَّ من الأوَّلِ)** لاعترافِه بتعَمُّدِهما جميعًا لا من الثاني لأنّه لم يعترِف إلا بشَرِكةِ مُخطِئٍ أو بخَطَإٍ **(أو رجع)** أحدُهما **(وحدَه وقال تعَمَّدنا لا)** إنْ قال **(تعَمَّدت أُقْتُصَّ منه ولا أثرَ لِقولِهم)** بعد رُجوعِهم **(لم نَعلم أنّه يُقتلُ)** بقولِنا كمَن رَمَى سَهمًا إلى رجلٍ واعترَف بأنّه قَصَدَه لكن قال لم أعلم أنّه يبلُغُه **(إلا لِقُربِ عَهدٍ)** منهم **(بالإسلامِ)** أو نَشأَتِهم ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن العُلماءِ [٣] **(فيكونُ شِبهَ عَمدٍ)** لانتِفاءِ تمَحُّضِ عَمدِ العُدوانِ فعليهم واجِبُه **(في مالهم مُؤَجَّلا ثلاثَ سِنينَ)** إلا أنْ تُصَدِّقَهم العاقِلةُ فيجِبُ عليها .

(ولو رَجَعا) عن شهادتِهما بما يوجِبُ التفريقَ بين الزوجَينِ **(بعد تفريقِ**

---

(١) (قوله : وظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين قولِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لا إنْ قال تعَمَّدت) تعَقَّبَه البلقينيُّ بأنّ إضرارَ صاحبِه يقتضي أنّه تعَمَّدَ فهو قاصِدٌ لِقَتلِه بحَقٍّ فكان كشَريكِ القاتِلِ قِصاصًا أو القاطِعِ حدًّا وذلك مُقتضٍ لإيجابِ القِصاصِ على الذي قال تعَمَّدت . اهـ . الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

(٣) (قوله : أو نَشأَتِهم ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن العُلماءِ) أو قالوا ظَنَنّا أنّها تجرَحُ بأسبابٍ تقتضي الجرحَ .

القاضي بينهما (١) **بالبينونةِ)** (٢) بطَلاقٍ أو رَضاعٍ أو لِعانٍ أو نحوِها **(غُرما) لِلزَّوجِ** لأنّهما فوَّتا عليه ما يتقوَّمُ كما لو شَهدا بعِتقِ عبدٍ ثم رَجَعا فيغرَمانِ **(مَهرَ المثلِ ولو قبلَ الدُّخولِ)** أو بعد إبراءِ الزوجةِ زَوْجَها عن المهرِ نَظَرًا إلى بَدَلِ البضعِ المفوَّتِ بالشهادةِ ، إذ النَّظَرُ في الإتلافِ إلى المُتلَفِ لا إلى ما قامَ به على المُستحِقِّ سَواءٌ أدَفعَ الزوجُ إليها المهرَ أم لا (٣) بخِلافِ نَظيرِه في الدينِ لا يغرَمانِ قبل دَفعِه لأنّ الحيلولةَ هنا قد تحقَّقَت **(كما لو شَهدا بطَلاقٍ وفرضٍ لِمفوِّضةٍ قبلَ دُخولٍ)** وحَكمَ القاضي بالطلاقِ ثم رَجَعا فإنهما يغرَمانِ مَهرَ المثلِ **(وكذا لو لم يشهدا بالفرضِ)** لأنّهما فوَّتا على الزوجِ البضعَ ، والتصريحُ بالأُولى من زيادَتِه ، وهي مَفهومةٌ بالأولى مِمّا في الأصلِ من أنّهما لو شَهدا بطَلاقٍ مُفوِّضةٍ قبلَ الدُّخولِ والفرضِ وقضَى القاضي بالطلاقِ والمُتعةِ ثم رَجَعا غرِما مَهرَ المثلِ دونَ المُتعةِ .

---

(١) (قوله : بعد تفريقِ القاضي) قال البلقينيُّ لا يكفي التفريقُ بل لا بُدَّ من القضاءِ بالتحريمِ والتفريقُ يترتَّبُ على ذلك لأنّ القاضي قد يقضي بالتفريقِ من غيرِ حُكمٍ بالتحريمِ كما في النِّكاحِ الفاسدِ وإنّما لم يُرِدِ الفِراقَ لأنّ قولهما في الرُّجوعِ مُحتمَلٌ ولا يُرَدُّ القضاءُ بقولٍ مُحتمَلٍ .

(٢) (قوله : بالبينونة) بطَلاقٍ بائنٍ بعِوضٍ أو بغيرِه كالثالثةِ أو الطلَقاتِ الثلاثِ مجّانًا وكتبَ أيضًا دخل في عبارَتِهم ما لو شَهدوا على رَجعيَّةٍ بطَلاقٍ بائنٍ قال البلقينيُّ وهو الأرجَحُ عِندي لأنّهم قَطعوا عليه ملك الرجعةِ الذي هو كملكِ البضعِ ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك ويُستثنَى من وُجوبِ مَهرِ المثلِ صورٌ إحداهما إذا لم يرجِعوا إلا بعد موتِ الزوجِ لم يُغرَّموا الورَثةَ شيئًا كما قاله البلقينيُّ لأنّ الغُرمَ للحيلولةِ بينه وبين بُضعِه ولا حيلولةَ هنا قال وهذا فِقهٌ ظاهرٌ ولم أرَ مَن تعرَّضَ له الثانيةُ إذا لم يرجِعوا إلا بعد أنْ أبانَها بطَريقٍ من الطُّرُقِ على زَعمِه في بَقاءِ عِصمَتِه فلا غُرمَ أيضًا على قياسِ ما تقَدَّمَ بل أولى لِتقصيرِه بالبينونةِ باختيارِه الثالثةَ إذا قال الزوجُ بعد الإنكارِ إمَّا قبلَ رُجوعِهم أو بعده إنّهم مُحِقُّونَ في شهادتِهم فلا رُجوعَ له الرابعةَ إذا رَجَعوا عن شهادتِهم بالطلاقِ على عِوضٍ على المرأةِ أو أجنَبيٍّ قدرَ مَهرِ المثلِ أو أكثرَ فلا غُرمَ على ما في أصلِ الروضةِ عن ابنِ الحدّادِ والبغَويِّ فيما إذا شَهدوا أنّه طلَّقَها بألفٍ ومَهرُها ألفانِ أنّ عليها ألفًا . وقد وصَلَ إليه من المرأةِ ألفٌ لكن قال البلقينيُّ الأرجَحُ التغريمُ فلا يُستثنَى هذه الصُّورةُ لا في عَدَمِ الغُرمِ ولا في غُرمِ تكمِلةِ مَهرِ المثلِ فيما إذا كان العِوضُ المشهودُ به ألفًا وكان مَهرُ مثلِها ألفينِ الخامِسةُ إذا كان المشهودُ عليه قِنًّا فلا غُرمَ كما قاله البلقينيُّ لا له لأنّه لا يملِكُ شيئًا ولا لِمالكِه لأنّه لا تعلُّقَ له بزَوجةِ عبدِه فلو كان مُبَعَّضًا غَرِمَ له الشُّهودُ بِقِسطِ الحُرِّيَّةِ قال ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ لِشيءٍ من ذلك قال ولو كان الرُّجوعُ عن الشهادةِ على مجنونٍ أو غائبٍ فالأرجَحُ أنّ لِوليِّه أو وكيلِه تغريمَهم ويُحتمَلُ خِلافُه لأنّه لم يوجَدْ منه إنكارٌ .

(٣) (قوله : سَواءٌ أدَفعَ الزوجُ إليها المهرَ أم لا) أو قَدَرَ على الاجتِماعِ بها أو لا .

(ولو رَجَعا) عن شهادتِهما **(في طَلَاقٍ رَجْعيٍّ فلا غُـرْمَ)** عليهما **(حَتَّى تنقضيَ العِدَّةُ)** لأنّهما لم يُفوّتا على الزوجِ شيئًا لِقُدرَتِه على المُراجَعةِ فإنْ لم يُراجِعها حَتَّى انقضَت عِدَّتُها غَرِما كما في البائِنِ ، قال البلقينيُّ : وهذا غيرُ مُعتمدٍ ، والأصحُّ
٣٨٤/٤ المُعتمـدُ أنّهما لا يغرَمانِ / شيئًا إذا أمكنَ الزوجُ الرجعـةَ فترَكها باختيارِه ، وقد يُتوقَّفُ فيما قاله لأنّ الامتِناعَ من تدارُكِ دَفْعِ ما يعرِضُ بجِنايةِ الغيرِ لا يُسقِطُ الضمانَ كما لو جرَحَ شاةَ غيرِه فلم يذْبَحْها مالكُها مع التمكُّنِ منه حَتَّى ماتت .

(ولو غَرِما) لِرُجوعِهما عن شهادتِهما بعد الحُكْمِ **(في الطلاقِ ثم قامَت بَيِّنةٌ تقتضي أنْ لا نِكاحَ)** [١] بين الزوجَيْنِ **(استرَدَّا ما غَرِما)** لأنّا تبَيَّنّا أنّ شهادتهما لم تُفوّت على الزوجِ شيئًا **(أو)** شَهدا **(أنّه تزَوَّجها بألفٍ ودخل)** بها **(ثم رَجَعا)** بعد الحُكْمِ **(غَرِما لها ما نَقَصَ عن مَهْرِ مثلِها)** إنْ كان الألفُ دونَه بخِلافِ ما لو رَجَعا قبلَ الدُّخولِ لا يغرَمانِ شيئًا كما نَقَله ابنُ الصبَّاغِ عن بعضِهم ، ثم قال : وينبَغي إنّهما إذا رَجَعا قبل الدُّخولِ [٢] ثم دخل بها يغرَمانِ ما نَقَصَ وهو ما أطْلَقَه ابنُ كجٍّ ، وهذا البحثُ نَقَله الأصلُ عنه ولم ينقُلْ عنه مَنقولَه ، وقيلَ لا غُرْمَ عليهما مُطلَقًا لأنّهما لم يُتلِفا شيئًا بل المُتلِفُ هو الزوجُ ، وترجيحُ الأوَّلِ [٣] من زيادةِ المُصَنِّفِ .

وقال الزركشيُّ : الراجِحُ الثاني ، وهو الذي أورَدَه الشيخُ أبو عَليٍّ في شرحِه على المذهب **(أو)** شَهدا **(أنّه طلَّقَها)** أي زَوجَته **(أو أعتقَها)** أي أمَته **(بألفٍ ومَهْرُها أو قيمَتُها ألفانِ)** ثم رَجَعا بعد الحُكْمِ **(غَرِما ألفًا)** وقيلَ يغرَمانِ مَهْرَ المثلِ أو

---

(١) (قوله : ثم قامَت بَيِّنةٌ تقتضي أنْ لا نِكاحَ إلَخ) وكذا لو اعترَف الزوجُ بذلك وشَمِلَت عبارَتُه ما لو قامَت بَيِّنةٌ بأنّه كان طلَّقَها قبل ذلك ثلاثًا وما لو حدَثَ الرضاعُ بعد الشهادةِ لِكونِه صَغيرةً ولو رجع الشاهدانِ بأنّه لا نِكاحَ بينهما غَرَّمَهما مَهْرَ المثلِ (فرعٌ) لو شَهدا لِامرأةٍ على رجلٍ بأنّه تزَوَّجها ثم ظَهرَ أنّه أخُوها لم يضمَنا لأنّهما شَهدا بالعقدِ ولـم يعلما الغيبَ وكذا لو شَهدا ببَيْعِ عبدٍ ثم اُستُحِقَّ أو بخُلْعٍ ثم ظَهرَ أنّه كان طلَّقَها قبل ذلك ثلاثًا أو شَهدا له أنّه أقرَضَه كذا في وقتِ كذا ثم قامَت بَيِّنةٌ بأنّ المُقْرِضَ أبرَأه لم يضمَنا وإنّما يغرَمُ القابضُ لأنّهما شَهدا على إقرارٍ ظاهرٍ .

(٢) (قوله : وينبَغي أنّهما إذا رَجَعا قبل الدُّخولِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : وترجيحُ الأوَّلِ) هو قولُ المُصَنِّفِ غُرْمًا لها وقوله الراجِحُ الثاني : هو قوله وقيلَ : لا غُرْمَ .

القيمةَ (١) كما لو لم يذكُرا عِوضًا ، وأمَّا الألفُ فمَحفوظٌ عنده لها إنْ قَبَضَه لأنّه لا يدَّعيه وإلا فيُقِرُّ عندها حَتَّى تدَّعيه ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه ، لكنْ قضيَّةُ ما مَرَّ قَريبًا في التفريقِ بالبينونةِ ترجيحُ الثاني كما نَبَّه عليه الأذرعيُّ وغيرُه ، قالوا : وبه جَزم الدارِميُّ على أنّ الرافعيَّ أشار إلى أنّهما يغرَمانِ (٢) في مَسألةِ العِتقِ كُلَّ القيمةِ ، وفرَّقَ بينها وبين مَسألةِ الطلاقِ بأنّ العبدَ يُؤَدِّي من كسبه وهو لِلسَّيِّدِ والزوجةِ بخِلافِه .

(أو) شَهدا **(بعِتقٍ)** لِرَقيقٍ **(ولو لأُمِّ ولدٍ)** ثم رَجَعا بعد الحُكْمِ **(غرِما القيمةَ)** والعبرةُ فيها بوقتِ الشهادةِ كما نَقَله الرُّويانيُّ عن ابنُ القاصِّ وهو محْمولٌ على ما إذا اتَّصلَ بها الحُكْمُ (٣) لأنّه وقت نُفوذِ العِتقِ وبه عَبَّرَ الماوزديُّ (٤) على أحدِ وجْهَيْنِ ، ثانيهما اعتِبارُ أكثرِ قيمةٍ من (٥) وقتِ الحُكْمِ إلى وقتِ الرُّجوعِ وظاهرٌ أنّ قيمةَ أُمِّ الولدِ (٦) والمُدَبَّرِ تُؤخَذُ منهما للحيلولةِ حَتَّى يستَرِدَّاها بعد موتِ السيِّدِ كما لو غُصِبا تُؤخَذُ قيمَتُهما للحيلولةِ نَبَّه عليه ابنُ الرِّفعةِ وشَرَطَ لاِستِرْدادِها في المُدَبَّرِ (٧) أنْ يخرُجَ من الثُّلُثِ ، فإنْ خرج منه بعضُه استَرَدَّ قدرَ ما خرج .

(أو) شَهدا **(بإيلادٍ أو تدبيرٍ)** ثم رَجَعا بعد الحُكْمِ **(غرِما)** القيمةَ **(بعد الموتِ)** لا قبله لأنّ الملك إنّما يزولُ بعده **(أو شَهدا بتعليقِ طَلاقٍ)** أو عِتقٍ بصِفةٍ ثم رَجَعا بعد الحُكْمِ **(فبعد وُجودِ الصِّفةِ)** يغرَمانِ المهْرَ أو القيمةَ لِما مَرَّ **(أو)** شَهدا **(بكِتابةٍ)** لِرَقيقٍ **(ثم رَجَعا)** بعد الحُكْمِ **(وعَتقَ بالأداءِ)** ظاهرًا **(فهلْ يغرَمانِ القيمةَ)** (٨) كُلَّها لأنّ المؤَدَّى من كسبه وهو لِسَيِّدِه **(أو نَقَصَ النُّجومُ عنها)** لأنّه

---

(١) (قوله : وقيلَ يغرَمانِ مَهرَ المثلِ أو القيمةَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : على أنّ الرافعيَّ أشار إلى أنّهما يغرَمانِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٣) (قوله : وهو محْمولٌ على ما إذا اتَّصلَ بها الحُكْمُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وبه عَبَّرَ الماوزديُّ) أي وغيرُه .

(٥) (قوله : ثانيهما اعتِبارُ أكثرِ قيمة إلَخ) هذا في المتقَوِّمِ أمَّا المثليُّ فالظاهرُ أنّه يُضمَنُ بمثلِه ولهذا ألحقوه بضَمانِ المُتلفاتِ غ ر .

(٦) (قوله : وظاهرٌ أنّ قيمةَ أُمِّ الولدِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وشُرِطَ لاِستِرْدادِها في المُدَبَّرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٨) (قوله : فهلْ يغرَمانِ القيمةَ) هو الأصحُّ .

الفائِتُ ؟ وجهانِ ، قال الزركشيُّ : أشبَهُهما الثاني [١] ، وعَزاه الدارِميُّ لابنِ سُرَيْجٍ ولم يحكِ غيرَه .

(أو) شَهدا **(أنّه وقَفه على مَسْجِدٍ)** أو جِهةٍ عامَّةٍ أو على مُعَيَّنٍ كما اقتضاه كلامُ الرُّويانيِّ والدارِميِّ وغيرِهما **(أو)** أنّه **(جَعَلَ شاته أُضْحيَّةً)** ثم رَجَعا بعد الحُكْمِ **(فالقيمةُ)** يغرَمانِها **(ويغرَمانِ لذي مالٍ)** شَهدا عليه به لآخرَ ولو كان عَيْنًا ثم **(حُكِمَ به وغَرِمَه)** له وفي نُسخةٍ ودَفعَه ثم رَجَعا لأنّهما فوَّتا عليه بشهادتِهما ما غَرِمَه **(و)** يغرَمانِ **(لِعاقِلةٍ)** شَهدا على مَنْ تحمَّلَت عنه بجِنايةٍ أوجبَت مالا وحُكِمَ بها ، و **(غَرِمَت)** ثم رَجَعا **(و)** يغرَمانِ فيما إذا شَهدا على شَريكٍ موسِرٍ بأنّه أعتقَ نَصيبَه في رَقيقٍ مُشترَكٍ ، وحَكمَ به ثم رَجَعا قيمةَ **(ما عَتَقَ)** بالإعتاقِ **(لِشَريكٍ)** وهو المُعتِقِ **(و)** قيمةَ **(سِرايتِه)** أي العِتقِ بمعنى الإعتاقِ لِلشَّريكِ الآخرِ .

(وإن رجع فُروعٌ أو أُصولٌ) عن شهادتِهما بعد الحُكْمِ بشَهادةِ الفُروعِ **(غَرِموا** [٢] **أو)** رجَع **(كُلٌّ)** منهما **(فالفُروعُ)** أي فالغارِمُ الفُروعُ فقَطْ لأنّهم يُنْكِرون إشْهادَ الأُصولِ ويقولون كذَبنا فيما قُلْنا ، والحُكْمُ وقَعَ بشهادتِهم **(وعُزِّرَ مُتعَمِّدٌ)** في شهادتِه الزُّورَ باعتِرافِه إذا **(لم يُقتَصَّ منه)** بأنْ لم يلزَمه برُجوعِه قِصاصٌ ولا حدٌّ **(ودخل)** التعزيرُ **(فيه)** أي في القِصاصِ أو الحدِّ **(إنِ اُقْتُصَّ منه ولو استوفى)** المشهودُ له **(بشهادتِهما مالا ثم وهبَه للخَصْمِ أو شَهدا بإقالةٍ)** من عَقْدٍ **(وحُكِمَ بها ثم رَجَعا فلا غُرْمَ)** عليهما لأنّ الغارِمَ عادَ إلى ما غَرِمَه وهذا من زيادتِه .

(فرعٌ) لو لم يقولا : رَجَعنا ، لكنْ قامَت بَيِّنةٌ برُجوعِهما لم يغرَما ، قال الماوَرديُّ : لأنّ الحقَّ باقٍ على المشهودِ عليه [٣] .

---

(١) (قوله : قال الزركشيُّ أشبَهُهما الثاني) نَقَلَ البكريُّ في حاشيته عن الزركشيِّ أنّ الأشبَه الأوَّلُ.

(٢) (قوله : وإن رجع فُروعٌ وأُصولٌ غَرِموا) قال في الكِفايةِ إذا رجع شاهدا الأصلِ فقالا أشهَدْنا الفرعَ علينا غالطينَ في الشهادةِ فالغُرْمُ عليهما دونَ الفُروعِ ولو قالا لم نُشْهِد الفُروعَ على شهادتِنا فلا غُرْمَ عليهما ولا على الفُروعِ ولو قالوا عَلِمنا أنّ شُهودَ الأُصولِ كذَبةٌ غَرِما بخِلافِ ما لو قالوا ما عَلِمنا كذِبَهم ثم ظَهرَ لَنا قاله القاضي الحسينُ قال وكذلك لو قالوا إنّهما أشْهدانا ثم رَجَعا عن الشهادةِ سَألوا فإنْ قالوا عَرَفْنا ذلك قبل الحُكْمِ ضَمِنوا وإن قالوا لم نَعرِفْه إلا بعد الحُكْمِ فلا ضَمانَ .

(٣) (قوله : قال الماوَرديُّ لأنّ الحقَّ باقٍ على المشهودِ عليه) قال شيخُنا سَألَ الوالدَ رحمه الله تعالى عن بَيِّنةٍ شَهِدَت عند حاكِمٍ شافعيٍّ بأمرٍ ثم حَكَمَ به ثم أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنةً ... =

/ **(فصلٌ : إذا رَجَعوا)** عن شهادتِهم **(غَرِموا بالسويَّةِ)** [(١)] سَواءٌ أرَجَعوا معًا ٣٨٥/٤ أم مُرَتَّبًا وسَواءٌ كانوا أقَلَّ الحُجَّةِ أم زادوا [(٢)] **(أو)** رجع **(بعضُهم وبَقِي نِصابٌ فلا غُرْمَ ولا قِصاصَ)** على الراجِعينَ . **(وإنْ قالوا تعَمَّدْنا)** لِقيامِ الحُجَّةِ بمَنْ بَقِي **(وإنْ رَجَعوا)** فيما يَثْبُتُ بشاهدَيْنِ **(إلا واحِدًا غَرِموا النِّصْف)** لا القِسْطَ بحَسَبِ عَدَدِ الرُّؤوسِ لِبَقاءِ نِصْفِ الحُجَّةِ **(وعلى امرأتيْنِ)** رجعتا **(مع رجلٍ نِصْفٌ)** [(٣)] على كُلٍّ منهما رُبعٌ لأنّهما نِصْفُ الحُجَّةِ ، وعلى الرجلِ النِّصْفُ الباقي **(وعليه)** أي الرجُلِ إذا رجع **(مع)** نِساءٍ **(أربَعٍ في رَضاعٍ)** أو نحوِه مِمَّا يثْبُتُ بمَحْضِ النِّساءِ **(ثُلُثٌ)** وعليهنَّ ثُلُثاه ، إذ كُلُّ ثِنْتيْنِ بمَنْزِلةِ رجلٍ ، وهذه الشهادةُ تنفرِدُ بها النِّساءُ فلا يتعيَّنُ الرجُلُ لِلنِّصْفِ **(فإنْ رجع)** هو **(أو ثِنْتانِ)** منهنَّ **(فلا غُرْمَ)** على الراجِعِ لِبَقاءِ حُجَّةٍ **(وعليه)** إذا شَهِدَ **(مع عَشْرٍ)** في ذلك ثم رَجَعوا **(سُدُسٌ)** وعلى كُلِّ ثِنْتيْنِ سُدُسٌ **(فإنْ رجع)** منهنَّ **(ثمانٍ أو هو)** ولو **(مع سِتٍّ فلا غُرْمَ)** على الراجِعِ لِبَقاءِ الحُجَّةِ ، وإنْ رجع مع سَبعٍ غَرِموا الرُّبعَ لِبُطْلانِ رُبعِ الحُجَّةِ **(أو)** رجع **(كُلُّهنَّ دونَه غَرِمنَ نِصْفًا أو)** رجع **(هو مع ثمانٍ غَرِموا النِّصْف)** لِبَقاءِ نِصْفِ الحُجَّةِ فيهما أو مع تِسعٍ غَرِموا ثلاثةَ أرْباعٍ **(وهو كامرأتيْنِ)** فعليه مثلُ ما عليهما **(وإنْ كانت)** أي شَهادةُ الرجُلِ والنِّساءِ **(في مالٍ ورجع وحْدَه أو مع ثمانٍ غَرِمَ**

= شَهِدَت برُجوعِ الشاهدَيْنِ عَمَّا شَهِدا به قبل الحُكْمِ فهلْ تُسمَعُ أم لا فأجابَ بأنّه تُسمَعُ وتبَيَّنَ بُطْلانُ الحُكْمِ لِتبيُّنِ أنْ لا مُستنَدَ له كما لو أقامَ بَيِّنةً بفِسْقِ الشاهدَيْنِ وقت الحُكْمِ بخِلافِ لو شَهِدَت بأنّهما رَجَعا بعد الحُكْمِ فإنّها لا تُسمَعُ .

(١) (قوله : إذا رَجَعوا غَرِموا بالسويَّة) يُستثنَى منه مَسألَتانِ إحداهما إذا شَهِدوا بعِوَضِ المالِ الذي فوَّتوه بقدرِ قيمَتِه كأنْ شَهِدوا بشُفعةٍ أو بَيْعٍ والثمَنُ مثلُ القيمةِ ثم رَجَعوا فلا غُرْمَ كما حَكاه البلقينيُّ عن الماوَرديِّ وقال إنّه فِقهٌ ظاهرٌ معمولٌ به الثانيةُ إذا ادَّعَى بالغٌ أنّه حُرٌّ وأنّ هذا استولَى عليه ظُلمًا وادَّعَى صاحبُ اليدِ أنّه رَقيقُه وأقامَ عليه بَيِّنةً فحَكمَ الحاكِمُ بها ثم رَجَعوا لم يغرَموا للعبدِ شيئًا ذكرَه البلقينيُّ وقال يشهَدُ له أنّ المنقولَ فيما إذا ادَّعَى عبدٌ أنّ مالكه أعتقَه وأجنَبيٌّ أنّه باعَه له فأقَرَّ بالبيْعِ أنّه لا يحلِفُ للعبدِ قولا واحِدًا لأنّه لو اعترَفَ له بما ادَّعاه لم يُقبلْ لِتعَلُّقِ حَقِّ الأجنَبيِّ ولا يلزَمُه غُرْمٌ .

(٢) (قوله : وسَواءٌ كانوا أقَلَّ الحُجَّةِ أم زادوا) قالوا : تعَمَّدْنا أم أخطَأْنا ، ولا فرقَ بين العيْنِ والدَيْنِ .

(٣) (قوله : وعلى المرأتيْنِ مع الرجُلِ نِصْفٌ) الخُنثَى في ذلك كالمرأةِ لأنّه بمثابتِها في الشهادةِ قاله ابْنُ المُسلِمِ وفرَّعَ البارِزيُّ على ذلك ما إذا شَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ على شيْءٍ وأخَذوا أُجرةً يكونُ للمرأتيْنِ نِصْفُها وللرَّجُلِ النِّصْفُ الآخرُ كالغُرْمِ .

النِّصف دونهنَّ) بناءً على أنه لا يثبُتُ بشهادتِهنَّ إلا نِصفُ الحقِّ وقد بَقِي منهنَّ مَن يتِمُّ به ذلك **(أو)** رجع **(مع تِسعٍ فعليه نِصفٌ وهنَّ)** عليهم **(رُبعٌ)** لِبَقاءِ رُبعُ الحُجَّةِ .

(وإنْ شَهدوا بإحصانِه) أي شَخصٍ وشَهدَ آخرونَ بزِناه **(فرُجِمَ أو)** شَهدوا **(بالصِّفةِ)** المعَلَّقِ بها طَلاقٌ أو عِتقٌ وشَهدَ آخرونَ بتعليقِ ذلك **(فطَلَقَت)** أو عَتقَت **(ثم رَجَعوا)** كُلُّهم **(فلا غُرْمَ)** على شُهودِ الإحصانِ أو الصِّفةِ ، وإنْ تأخَّرَت شهادتُهم عن شَهادةِ الزِّنا والتعليقِ ، إذْ لم يشهدوا في الإحصانِ بما يوجِبُ عُقوبةً على الزاني ، وإنّما وصَفوه بصِفةِ كمالٍ [١] ، وشهادتُهم في الصِّفةِ شرطٌ لا سببٌ ، والحُكمُ إنّما يُضافُ إلى السبَبِ لا إلى الشرطِ على الأصحِّ ، هذا ما صحَّحَه الأصلُ تبَعًا للبَغويِّ ، قال الإسنَويُّ : والمعروفُ الغُرمُ فقد صحَّحَه الماوزديُّ والبنْدَنيجيّ والجُرْجانيُّ انتهى . وقال البلقينيُّ : إنّه الأرجَحُ وقد مَرَّ أنّ المُزَكِّي يغرَمُ فشُهودُ الإحصانِ والصِّفةِ كذلك بل أولى ، ويُجابُ بأنّ المُزَكِّي مُعَيِّنٌ لِلشَّاهدِ [٢] المُتَسبِّب في القتلِ ومَقْتولِه بخِلافِ الشاهدِ بالإحصانِ أو الصِّفةِ .

(وإنْ شَهدَ أربَعةٌ) على شَخصٍ **(بأربَعِمائَةٍ فرجع واحِدٌ)** منهم **(عن مائَةٍ ، وآخرُ عن مائتَينِ ، والثالثُ عن ثَلثِمِائَةٍ ، والرابعُ عن أربَعمائَةٍ ، فالرُّجوعُ)** الذي لا يبقَى معه حُجَّةٌ **(عن مائتَيْنِ فقَطْ)** أي دونَ المائتَينِ الأُخرَيَيْنِ لِبَقاءِ الحُجَّةِ فيهما **(فمِائَةٌ يغرَمُها الأربَعةُ)** باتِّفاقِهم **(وثلاثةُ أرباعِ مائَةٍ يغرَمُها غيرُ الأوَّلِ بالسويَّةِ)** لاختِصاصِهم بالرُّجوعِ عنها ، والرُّبعُ الآخرُ لا غُرْمَ فيه لِبَقاءِ رُبعِ الحُجَّةِ ، قال البلقينيُّ : الصحيحُ أنّ الثلاثةَ إنّما يغرَمونَ نِصفَ المائَةِ [٣] ، وما ذُكِرَ إنّما يأتي على الضعيفِ القائِلِ بأنّ كُلاًّ منهم يغرَمُ حِصَّته بما رجع عنه وما قاله مُتعَيِّنٌ فعليه النِّصفُ الآخرُ لا غُرْمَ فيه .

٣٨٦/٤ / **(فصلٌ : إذا حكَمَ القاضي بشُهودٍ فبانوا مَردودينَ)** في شهادتِهم لِكُفرٍ أو رِقٍّ

(١) (قوله : وإنّما وصَفوه بكمالٍ) كما لو شَهدوا عليه بأنّه قُذِف وادَّعَى أنه عبدٌ فشَهدَ آخرانِ بأنّه حُرٌّ فجُلِدَ ثمانينَ فمات ثم رجع الكُلُّ فلا شيءَ على شاهدَيْ الحُرِّيَّةِ .

(٢) (قوله : ويُجابُ بأنّ المُزَكِّي مُعَيِّنٌ لِلشَّاهدِ) لأنّه بتزكيتِه ألجأَ القاضي إلى الحُكمِ المُفضي إلى القتلِ مع أنّ شهادته مُتعَلِّقةٌ بشُهودِ الزِّنا المُفضيةِ شهادتُهم إلى القتلِ .

(٣) (قوله : قال البلقينيُّ الصحيحُ أنّ الثلاثَ إنّما يغرَمونَ نِصفَ المائَةِ) هذا هو الراجِحُ وكتبَ أيضًا لو شَهدَ لِمُدَّعيها يعني الأربَعمِائَةِ أحدُهم بمائَةٍ وآخرُ بمائتَينِ وثالثٌ بثَلثِمائَةٍ ورابعٌ .... =

أو فِسقٍ أو غيرِها (فقد سبقَ أنّه) أي حُكْمَه (يُنقضُ) بمعنى أنّه يتبَيَّنُ بُطْلانُه (فتعودُ المُطَلَّقةُ) بشهادتِهم (زَوْجةً ، والمُعتقةُ) بها (أمةً ، فإنِ اُستوفي) بها (قَطْعٌ أو قَتلٌ) أو حدٌّ أو تعزيرٌ (فعلى عاقِلةِ القاضي) الضمانُ (ولو في حدِّ الله تعالى) لِتفريطِ بتركِ البحثِ التامِّ عن حال الشُّهودِ ، سَواءٌ استوفاه المُدَّعي ولو بنائِبه أم القاضي فلا ضَمانَ على المُدَّعي لأنّه يقولُ استوفيت حَقِّي .

(فإنْ كان) المحكومُ به (مالا) ولو (تالفًا ضَمِنَه المحكومُ له) وإنْ تلِف بآفةٍ سَماويَّةٍ وفرَّقوا بينه وبين الإتلافِ بالقِصاصِ حيثُ لا غُرْمَ عليه فيه بأنّ الإتلاف إنّما يُضمَنُ إذا وقَعَ على وجه التعَدِّي ، وحُكْمُ القاضي أخرَجَه عن التعَدِّي ، وأمَّا المالُ فإذا حَصَلَ بيدِ إنسانٍ بغيرِ حَقٍّ كان مَضمونًا ، وإنْ لم يوجَدْ منه تعَدٌّ (فلو كان) المحكومُ له (مُعسِرًا) قال في الأصلِ : أو غائبًا (غَرِمَ القاضي) للمَحكومِ عليه لا عاقِلَتُه لأنّ ذلك ليس بَدَلَ نفسٍ حَتَّى يتعَلَّقَ بها (ورجع به) على المحكومِ له (إذا أيسَرَ) أو حَضَرَ (ولا غُرْمَ على الشُّهودِ) لأنّهم ثابتونَ على شهادتِهم زاعِمونَ صِدقَهم بخِلافِ الراجِعينَ ولا على المُزَكِّينَ ، لأنّ الحُكْمَ غيرُ مَبنيٍّ على شهادتِهم مع أنّهم تبَعٌ لِلشُّهودِ .

* * *

= بأربَعِمائةٍ فالثابتُ له بالبيِّنةِ ثَلَثُمائةٍ فإذا رَجَعوا غَرِموها على الأوَّلِ منها خَمسةٌ وعِشرونَ لأنّه في مائةٍ أخذ أربَعةً وعلى الثاني ثمانيةٌ وخَمسونَ وثُلُثٌ خَمسةٌ وعِشرونَ نَصيبُه من المائةِ الأُولى وثلاثةٌ وثلاثونَ وثُلُثٌ نَصيبُه من الثانيةِ وعلى كُلٍّ من الثالثِ والرابعِ مائةٌ وثمانيةٌ وثُلُثٌ ثمانيةٌ وخَمسونَ وثُلُثٌ نَصيبُه من الأُولى والثانيةِ ونَصيبُه من الثالثةِ خَمسونَ وإنْ حَلف المُدَّعي مع الرابعِ فغُرْمُه مَبنيٌّ على خِلافِ ما به الحُكْمُ .

(تنبيهٌ) قال ابنُ عبدِ السلامِ في القواعِدِ مَنْ شَهِدَ بحَقٍّ يعلمُه فإنْ كان صادِقًا أُجِرَ على قَصْدِه وطاعَتِه وإنْ كان كاذِبًا بسبب سُقوطِ الحقِّ الذي تحَمَّلَ الشهادةَ به وهو لا يشعُرُ بسُقوطِه أُثيبَ على قَصْدِه ولا يُثابُ على شهادتِه لأنّها مُضِرَّةٌ بالخصْمَيْنِ وفي تفرُّعِه ورُجوعِه على الظالِمِ بما أخذه من المظلومِ نَظَرٌ إذ الخطأُ والعمدُ في الأسباب والمُباشَراتِ سيَّانِ في باب الضمانِ .

(كِتابُ الدعاوى) بفتحِ الواوِ وكسْرِها (والبيِّناتِ) [1]

الدعوى لُغةً الطلَبُ ومنه قوله تعالى : ﴿ولهم ما يدَّعونَ﴾ [يس : ٥٧] وألِفُها لِلتَّأنيثِ وشرعًا إخبارٌ عن وُجوب حَقٍّ للمُخبرِ على غيرِه عند حاكِمٍ ، والبيِّنةُ الشُّهودِ سُمُّوا بها ؛ لأنّ بهم يتبَيَّنُ الحقُّ ، والأصلُ في ذلك أخبارٌ كخَبَرِ مُسْلِمٍ «لو يُعطَى النَّاسُ بدعواهم لادَّعَى ناسٌ دِماءَ رِجالٍ وأموالهم ولكنْ اليمينُ على المدَّعَى عليه» [2] وروى البيهقيُّ بإسنادٍ حَسَنٍ «ولكنْ البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على مَنْ أنكرَ» [3] والمعنَى فيه أنّ جانِبَ المدَّعي ضُعِّف لِدعواه خِلاف الأصلِ فكُلِّف الحُجَّةَ القويَّةَ ، وجانِبَ المُنكِرِ قَوي فاكْتُفي منه بالحُجَّةِ الضعيفةِ .

(وفيه أبْوابٌ) سَبْعةٌ :

(الأوَّلُ : في الدعوى)

(وفيه مَسائِلُ) سَبْعةٌ :

(الأُولى : في موجِب الرفعِ) إلى القاضي :

(فإنْ كان) الحقُّ (عُقوبةً كقِصاصٍ و) حدِّ (قَذْفٍ أُشْتُرِطَ الرفْعُ) فيها (إلى القاضي) [4] لا يستقِلُّ صاحبُها باستيفائِها ؛ لِعِظَمِ خَطَرِها ، كما في النِّكاحِ

---

(١) (كِتابُ الدعاوى والبيِّنات) قال الماوزديُّ قيلَ إنّ أوَّلَ دعوى وقَعَت في الأرضِ دعوى قابيلٍ على هابيلٍ أنّه أحقُّ بِنكاحِ توأمَتِه فتنازَعا إلى آدَمَ فأمَرَهما بما قَصَّه الله علينا بقولِه : ﴿واتلُ عليهم نَبَأ ابنَيْ آدَمَ﴾ فقتَلَ قابيلُ هابيلَ فكان أوَّلَ قَتيلٍ في الأرضِ .

(٢) ص (٢١٤) رواه مسلم ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث (١٧١١).

(٣) رواه البيهقي في الكبرى (١٠/٢٥٢) حديث (٢٠٩٩٠) .

(٤) (قوله : أُشْتُرِطَ الرفعُ إلى القاضي) القاضي مَثَلٌ فالمُحَكَّمُ كذلك والمنصوبُ للمَظالِمِ من جهةِ الإمامِ والوزيرُ والمُحتَسِبُ ونحوُهم إذا تضَمَّنَت وِلاياتُهم ذلك والسيِّدُ يسمعُ الدعوى على رَقيقِه وفُهِمَ من تعبيرِه بالاشتِراطِ أنّه لو استوفاه بدونِ ذلك لم يقَع الموقِعَ وهو كذلك في حدِّ القذفِ كما تقَدَّمَ في بابه لكن يقَعُ في القِصاصِ الموقِعَ فتُحمَلُ عبارَتُه على أنّه شرطٌ للجوازِ ويُستثنَى من كلامِه أمرانِ أحدُهما إذا قُتِلَ مَنْ لا وارِثَ له أو قُذِفَ فلا تُشترَطُ فيه الدعوى عند قاضٍ لأنّ الحقَّ فيه للمُسلِمينَ فتُقبَلُ شَهادةُ الحِسبةِ ولا يُحتاجُ لِدعوى الحِسبةِ بل في .... =

والطلاقِ والرجعةِ وغيرِها من سائرِ العُقودِ والفُسوخِ نَعمَ قال الماوَرديُّ : مَن وجَبَ له تعزيرٌ (١) أو حدُّ قَذفٍ وكان في باديةٍ بَعيدةٍ عن السُّلْطانِ له استيفاؤُه ، وقال ابنُ عبدِ السلامِ (٢) في أواخِرِ قَواعِدِه : لو انفرَدَ بحيثُ لا يُرَى ينبَغِي أن لا يُمنَعَ من القودِ لا سيَّما إذا عَجَزَ عن إثباتِه وقَدَّمتُ هذا أيضًا في باب استيفاءِ القِصاصِ .

(وكذا مَنْ له عَيْنٌ) عند غيرِه (٣) **(وخَشي بأخذِها)** استِقْلالا **(فِتنةً)** (٤) يُشترَطُ بمعنى أنّه يجِبُ فيه الرفعُ إلى القاضي (٥) لِتمَكُّنِه من الخلاصِ به بغيرِ إثارةِ فِتنةٍ بخِلافِ ما إذا لم يخشَها فله الاستِقْلالُ بأخذِها (٦) **(أو)** كان له **(دَيْنٌ على**

= سَماعِها خِلافُ ثانيهما قُتِلَ قاطِعُ الطريقِ الذي لم يتُبْ قبل القُدرةِ عليه لا تُشترَطُ فيه دعوى لأنّه لا يتوقَّفُ على طَلَبٍ .

(١) (قوله : نَعَم قال الماوَرديُّ مَن وجَبَ له تعزيرٌ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وقياسُ القِصاصِ كذلك .

(٢) (قوله : وقال ابنُ عبدِ السلامِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكذا مَن له عَيْنٌ عند غيرِه إلَخ) وليس لِمَن هي عنده حَبْسُها عنه قال الأذرعيُّ الظاهرُ أنّ هذا الكلامَ إنّما هو في ذي اليدِ العاديةِ ومَن في حُكمِها أمّا لو كانت بيدِ أمينٍ باذِلٍ لم يجُز له أخذُها بغيرِ إذْنِه ولا علمِه ولا دُخول مَنْزِله لأجلِها وإنْ لم يخَفْ ضَرَرًا بل سَبيلُه الطلَبُ وكذلك المبيعُ إذا كان الثمَنُ مُؤجَّلا أو مَقبوضًا والبائِعُ باذِلٌ له لِما في ذلك من الأذَى والإزعاب بظَنّ الذهاب ألا تراهم بَوَّبوا بابَ أخذِ الحقِّ مِمَّن يمنَعُه . ا هـ . وقوله قال الأذرعيُّ الظاهرُ إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا ودخل في عُمومِ قولِه عَيْنٌ جِلدِ الميتةِ والسِّرْقينِ وكلبِ الصيدِ مِمّا يثبُتُ فيه الاختِصاصُ إذا غُصِبَ ولا بَيِّنةَ لكن هل يجوزُ كسْرُ الباب ونَقْبُ الجِدارِ إذا تعَيَّنَ طَريقًا للوُصولِ إليه والظاهرُ من كلامِ الأصحاب المنعُ لأنّهم لم يتعَرَّضوا إلا للمالِ . ا ث وقوله والظاهرُ من كلامِ الأصحاب المنعُ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فِتنةً) أو ضَرَرًا .

(٥) (قوله : بمعنى أنّه يجِبُ فيه الرفعُ إلى القاضي) اعترَضَه البلقينيُّ بأنّه لا يُحَرَّمُ عليه أخذُ عَيْنِه مِمَّن هي في يدِه وإنْ خاف فِتنةً لا ينتهي الحالُ فيها إلى ارتِكاب مَفسَدةٍ مُقتضيةٍ لِلتَّحريمِ وتعبيرُه يقتضي امتِناعَ الأخذِ بمُجَرَّدِ الخوفِ والظاهرُ أنّه إنْ غَلَبَ على ظَنِّه السلامةُ جازَ والفِتنةُ امتنَعَ وإنِ استويا فاحتِمالانِ والأشبَه المنعُ تغليبًا للمَحذورِ ونَظيرُه رُكوبُ البحرِ لِحَجِّ الفرضِ ، وتعَيُّنُ القاضي والظاهرُ أنّ له الرفعَ إلى مَن له إلزامُ الحُقوقِ والإجبارِ وعليها من أميرٍ ووزيرٍ ومُحتسِبٍ ولا سيما إذا عُلِمَ أنّ الحقَّ لا يتخَلَّصُ إلا عندهم ر .

(٦) (قوله : بخِلافِ ما إذا لم يخشَها فله الاستِقْلالُ بأخذِها) صورةُ المسألةِ أنْ تكونَ العيْنُ تحت يدٍ عاديةٍ ولهذا قال في الشرحِ الصغيرِ أي عَيْنًا غُصِبَت منه وكذا قاله في البسيطِ أمّا لو كانت في يدِ مَنِ ائتمَنَه كالوديعةِ أو اشتراها منه وبَذَلَ له الثمَنَ أو كان مُؤَجَّلا فليس له ...... =

مُقِرٍّ غيرِ مُمتنعٍ) من أدائِه (طالَبَه) به ليُؤَدِّيه وليس / له أنْ يأخُذَ شيئًا من مالِه ؛ ٣٨٧/٤
لأنّ الخيارَ في تعيينِ المال المدفوعِ إلى المدينِ .

(فإنْ) خالف و (أخذ من ماله) شيئًا (رَدَّه) إليه إنْ بَقِي (فإنْ تلِف) عنده (ضَمِنَه فإنِ اتَّفقا) أي : الحقَّانِ (جاءَ التقاصُّ وإنْ كان) الدينُ (على) مُقِرٍّ (مُماطِلٍ) [(١)] به (أو مُنكِرٍ) له [(٢)] (يحتاجُ) في أخذِ الحقِّ منه (إلى بَيِّنةٍ أو تحليفٍ أُخِذَ من ماله) استِقْلالا وإنْ كان له بَيِّنةٌ أو يرجو إقرارَه لو رَفعه إلى القاضي

= الأخذُ بغيرِ إذنِه لِما فيه من الإزعاب بظَنِّ الذَّهاب بل سَبيلُه الطلَبُ ومَن له العينُ حَقيقةً هو مالكُها فيخرُجُ مَنْ يستحِقُّ مَنفعَتها كالمُستأجِرِ والموقوفِ عليه والموصَى له بالمنفعةِ ولم أرَ فيه تصريحًا بل مُقتضَى عبارَتِهم أنّ الاستِقْلالَ بالأخذِ للمالكِ فقَطْ والظاهرُ التِحاقُ مَنْ ذكرناه بالمالكِ ولا سيَّما إذا كانتِ المنفعةُ مُؤَبَّدةً وقد سَوَّوْا بينهما في التقَدُّمِ في الصلاةِ وغيرِه والظاهرُ أنّ المُرادَ المُستحِقُّ بملكٍ أو وِلايةٍ وسيأتي من نَصِّ الشافعيِّ تجويزِ الأخذِ لِوليِّ الطِّفْلِ وهذا في معناه ر .

(١) (قوله : وإنْ كان على مُماطِلٍ) مثلُه المُتواري والمُتعَزِّزُ والهارِبُ .

(٢) (قوله : أو مُنكِرٍ له) أي ولو في الظاهرِ فقَطْ وكتبَ أيضًا بما يتحقَّقُ امتِناعُه وجهانِ في البحرِ أحدُهما بجُحودِه بعد رَفعِه إلى الحاكِمِ والثاني بأنْ يُطالبَه فيأبَى وإنْ لم يرفعه لِحاكِمٍ والحَقَ الماوَرديُّ والبندَنيجيّ وابنُ الصبَّاغِ وغيرُهم بذلك ما لو كان له بَيِّنةٌ وعَجَزَ عن الأخذِ لِقوَّةِ سُلْطانِ الغريمِ قال في الكافي : وكذا لو كان بابُ الحاكِمِ فاسِدًا وكما يجوزُ ذلك لِصاحب الدينِ يجوزُ لِوليِّه قال الشافعيُّ وللمَرْءِ أنْ يأخُذَ قدرَ حَقِّه وحَقِّ مَنْ يلي أمرَه من مال مَنْ جَحدَه إذا قُدِّرَ عليه مثلُ حَقِّه أو قيمَتِه وإنْ لم يجِدْ إلا عَرَضًا باعَه واستوفى من ثمَنِه مِقْدارَ حَقِّه . ا هـ .

(تنبيهٌ) قال البلقينيُّ وفي معنى المُنْكِرِ غيرُ مَقبولِ الإقرارِ كالسفيه ونحوِه لكنْ في الذخائرِ عن الغزاليِّ أنّه لا خِلاف في أنّ مَنْ له حَقٌّ على صَغيرٍ ليس له أنْ يأخُذَ من ماله إنْ ظَفرَ بجِنسِ حَقِّه ونبَّه البلقينيُّ على أنّ مَحَلَّ الجزم بأخذِ الجِنسِ ما إذا كان مثليًّا فإنْ كان مُتقوَّمًا فهو كغيرِ الجِنسِ حَتَّى يجيءَ فيه الخِلافُ ونَصُّ المُختصَرِ يدُلُّ لذلك حيثُ قال فله أنْ يأخُذَ من ماله حيثُ وجَدَه بوزنِه أو كيلِه فإنْ لم يكنْ له مثلٌ كانت قيمَتُه دَنانيرَ أو دَراهمَ فإنْ لم يجِدْ له باعَ عَرَضَه واستوفى من ثمَنِه حَقَّه واعلم أنّ الأصحابَ قَسَّموا المالَ المُدَّعَى به إلى عَيْنٍ ودَيْنٍ وبَقِي قِسمٌ ثالثٌ وهو المنفعةُ ولم أرَ أحدًا تعَرَّضَ لذِكْرِها والذي يظهَرُ أنّها كالعينِ إنْ ورَدَت على العينِ فله استيفاؤُها من تلك العينِ بيدِه إنْ لم يخَفْ فِتنةً وكالدينِ إنْ ورَدَت على الذِّمَّةِ فلو قَدَرَ على تحصيلِها بأخذِ شيءٍ من أمواله فله ذلك بشرطِه ع وقال الأذرعيُّ الأشبَه أنّ مُستحِقَّ المنفعةِ لا سيَّما المُؤَبَّدةُ كالمالكِ .

(جِنسَ حقِّه ، فإنْ لم يجِدْه فغيرُه[١] بـه) ولا يجبُ الرفعُ إلى القاضي لِخَبَرِ هندَ « خُذي من ماله ما يكفيك وولدَكِ بالمعروفِ» [٢] ، ولأنّ في الرفعِ إليه [٣] مَشَقَّةً ومُؤْنةً وتضييعَ زَمانٍ ويتعَيَّنُ في أخذِ غيرِ الجِنسِ [٤] تقديمُ النَّقْدِ على غيرِه نَقَلَه ابنُ الرِّفعةِ عن المتولّي وأقَرَّه قال الإسنَويُّ : وهو واضِحٌ قال الأذرعيُّ : وينبَغي تقديمُ أخذِ غيرِ الأمةِ [٥] عليها احتياطًا للإبضاعِ قال البلقينيُّ : ولو كان [٦] المدينُ محجورًا عليه بفلَسٍ أو مَيِّتًا وعليه دَيْنٌ فلا يأخُذ إلا قدرَ حِصَّتِه بالمُضارَبةِ إنْ عَلِمَها .

(ويُنَقِّبُ) جوازًا (له) أي : لأخذِه (الحِرْزَ إنْ لم يصِلْ) إليه (إلا به) [٧] أي بالنَّقب الشامِلِ لِكسْرِ الباب ، لأنّ مَنِ استحَقَّ شيئًا استحَقَّ الوُصول إليه (بلا ضَمانٍ) عليه ، كما في دَفْعِ الصائِلِ [٨] ، قال البلقينيُّ [٩] : ومحَلُّه إذا كان الحِرزُ لِلدَّينِ [١٠] وغيرَ مَرهونٍ وأنْ لا يكونَ محَجورًا عليه بفلَسٍ لِتعَلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ به ، ومثلُه سائِرُ ما يتعَلَّقُ به حَقُّ الغيرِ كإجارةٍ ووصيَّةٍ بمنفعةٍ قاله الأذرعيُّ قال القاضي : ولو وكَّلَ[١١] بذلك أجنَبيًّا لم يجُزْ ولو فعَلَ ضَمِن (ثم يتملَّكُ الجِنسَ) المأخُوذَ أي :

---

(١) (قوله : فإنْ لم يجِدْه فغيرُه) ينبَغي أنْ يُقال : إنْ قَدَرَ على الجِنسِ عند الظفرِ ، لم يعدِلْ إلى غيرِه قَطعًا ، وإنْ عَجَزَ عنه حينَئِذٍ ، أو احتاجَ في أخذِه إلى رُكوبِ خطَرٍ ، لِشِدَّةِ إحرازِه أخذ غيرَه .

(٢) صحيح سبق تخريجه .

(٣) (قوله : ولأنّ في الرفعِ إليه إلخ) ولأنّ فيه غَرَرا لأنّ الشُّهودَ رُبَّما جُرِحوا .

(٤) (قوله : ويتعَيَّنُ في أخذِ غيرِ الجِنسِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وينبَغي تقديمُ أخذِ غيرِ الأمةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : قال البلقينيُّ ولو كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : إنْ لم يصِلْ إليه إلا به) بأنْ لم يُمكِنه التخَلُّصُ بالقاضي أمَّا إذا أمكنَه فلا يجوزُ ذلك كما حَرَّرَه البلقينيُّ وغيرُه وقال الغزاليُّ أنّه محَلُّ وِفاقٍ .

(٨) (قوله : كما في دَفْعِ الصائِلِ) عُلِمَ منه أنّ صورَته ما إذا كان الحقُّ على مُنكِرٍ ولا بَيِّنةَ ويُؤْخَذُ من توجيه جوازِ كسْرِ باب الغريمِ ونَقْب جِدارِه أنّه لا يجوزُ ذلك في حَقِّ المُقِرِّ المُمتنِعِ أو المُنكِرِ مع البيِّنةِ أو الغائِب المعذورِ أو الصبيّ أو المجنونِ أو غَريمِ الغريمِ وفي معنى المال المُختَصّ كما تفقَّهه الأذرعيُّ .

(٩) (قوله : قال البلقينيُّ) أي وغيرُه ومحَلُّه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١٠) (قوله : للمدينِ) أي الحاضِرُ أو الغائِبُ بلا عُذْرٍ أمَّا الغائِبُ ا لمعذورِ فلا يجوزُ أنْ يكونَ في ملكِه ولا في ملكِ الصبيّ والمجنونِ .

(١١) (قوله : قال القاضي ولو وُكِّلَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

جِنسَ حَقِّه بَدَلا عنه قال الإسنَويُّ : وقضيَّتُه أنّه لا يملِكُه بمُجَرَّدِ أخذِه (١) وليس كذلك (٢) ، ووجهه أنّ هذا الفعلَ إنّما يجوزُ لِمَن يقصِدُ أخذَ حَقِّه بلا شَكٍّ ، ولِهذا قال الرُّويانيُّ وغيرُه : لو أخذه ليكونَ رَهنًا بحَقِّه لم يجُز وإذا وُجِدَ القصْدُ (٣) مُقارِناً للأخذِ كفى ولا حاجةَ إلى اشتِراطِه بعد ذلك ولِهذا قال الإمامُ (٤) : / فإن قَصَدَ أخذَه عن حَقِّه مَلَكه ، وقال البغَويّ : فإذا أخذ جِنسَ حَقِّه مَلَكه (٥) انتهى . ٣٨٨/٤
ووافقَه الأذرعيُّ (٦) ثم قال : فمعنى يتمَلَّكه يتمَوَّله ويتصَرَّفُ فيه .

(وله) بنفسِه أو نائبِه (٧) **(إنْ لم يطَّلِع القاضي)** بفتحِ الياءِ وتشديدِ الطاءِ على الحالِ **(بيع غيره)** أي : غيرِ جِنسِ حَقِّه ، لأنّ المدينَ بامتِناعِه سَلَّطَه على البيْعِ كالأخذِ وليس له تمَلُّكُه وإن كان قدرَ حَقِّه ، فإنِ اطَّلَعَ عليه القاضي لم يبعه إلا بإذنِه . قال البلقينيُّ : ولعَلَّه فيما إذا لم يحصُلْ (٨) مُؤنةٌ ومَشَقَّةٌ فوقَ العادةِ وإلا فلا يبْعُدَ أنْ يستقِلَّ بالبيْعِ كما يستقِلُّ بأخذِ الجِنسِ وغيرِه وقَيَّدَ الأصلُ جوازَ بَيْعِه استِقْلالا بعَدَمِ البيِّنةِ أيضًا ، وقضيَّتُه أنّه لا يستقِلُّ به أيضًا (٩) مع وُجودِها وبحَثَه

---

(١) (قوله : قال الإسنَويُّ وقضيَّتُه أنّه لا يملِكُه بمُجَرَّدِ أخذِه) قال الزركشيُّ والمقولُ خِلافُه . ا هـ . فقولُ الشيخَيْنِ له تمَلُّكُه أي تمَوُّله والتصَرُّفُ فيه بالأخذِ أو يُحمَلُ على ما إذا أخذه لا بقَصْدِ الاستيفاءِ فإنّه لا بُدَّ من إنشاءِ تمليكٍ .

(٢) (قوله : وليس كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإذا وُجِدَ القصْدُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولِهذا قال الإمامُ إلخ) وقال الماوَرْديُّ إذا أخذ جِنسَ حَقِّه يصيرُ على ملكِه وعبارةُ تعليقِ إبراهيمَ المرُّوذيّ فإن أخذ جِنسَ حَقِّه إن كان من ذلك النَّوعِ بتلك الصِّفةِ كما أخذه ملكه ولا يحتاجُ إلى اختيارِه التملُّكِ . ا هـ . بَياضٌ بالأصلِ .

(٥) (قوله : وقال البغَويّ فإذا أخذ جِنسَ حَقِّه مَلَكه انتهى) وقال الماوَرْديُّ يصيرُ على ملكِه وقال القاضي حسينٌ أنّه يملِكُه لمُجَرَّدِ الأخذِ ولا يحتاجُ إلى اختيارِه التمَلُّك ، وهو قضيّةُ كلامُ المحامِليّ وغيرِهم فإنّهم عَبَّروا بقولِهم مَلَكه وهذا هو الصوابُ فإنّه إنّما أخذه بقَصْدِ الاستيفاءِ والشارِعِ قد أذِنَ له في قَبْضِه فأشبَه ما لو أقبَضَه إيّاه الحاكِمُ أو المدينُ فإنّه يملِكُه ولِهذا قال الدارِميُّ إنّه يأخُذُ من الجِنسِ بالوزنِ والكيْلِ لا بالقيمةِ .

(٦) (قوله : ووافقَه الأذرعيُّ ومالَ إليه البلقينيُّ) لأنّه بأخذِ الجِنسِ عن الحقِّ صارَ مُستوفيًا فملكٌ وقال الشارِحُ في شرحِ مَنهجِه فيملِكُه إن كان بصِفتِه وإلا فكغيرِ الجِنسِ وسيأتي . ا هـ .

(٧) (قوله : أو نائِبه) قال في التوشيحِ ينبَغي أنْ لا يُتوكَّلَ له إلا مَنْ يُعتقَدُ أنّه مُحِقٌّ في البيْعِ .

(٨) (قوله : قال البلقينيُّ ولعَلَّه فيما إذا لم يحصُلْ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٩) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لا يستقِلُّ به أيضًا) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أي على ما ظَهرَ من .. =

بعضُهم وقال بل هي أولى من علمِ القاضي ، لأنّ الحُكْمَ بعلمِه مُختلفٌ فيه بخِلافِه بها وإنّما يبيعُ (بالنَّقْدِ) أي : بنَقْدِ البلَدِ وإنْ كان غيرَ جِنْسِ حَقِّه .

(ويشتري) به (الجِنْسَ) أي : جِنْسَ حَقِّه (إنْ لم يكن نَقْدًا) أي : نَقْدُ البلَدِ وينبَغي أنْ يُبادِرَ إلى بَيْعِ ما أخذه بحَسَبِ الإمكانِ (١) (فإنْ قَصَّرَ) فيه (وتلِفَ المأخُوذُ ضَمِنَه بالأكثرِ) (٢) من قيمَتِه من حينِ أخذِه إلى حينِ تلفِه كالغاصِبِ فهو مَضمونٌ عليه قبل بَيْعِه ، لأنّه أخذه لِغَرَضِه كالمُستامِ بل أولى لِعَدَمِ إذْنِ المالكِ ، ولأنّ المُضطَرَّ إذا أخذ ثَوْبَ غيرِه لِدَفعِ الحرِّ وتلِف في يدِه ضَمِنَه فكذا هنا .

(وإنْ أخَّرَ بَيْعَه) الأولى وإنْ نَقَصَت قيمَتُه (ضَمِنَ نَقْصَ القيمةِ لا إنْ رَدَّه) أي المأخُوذَ فلا يضمَنُ نَقْصَ قيمَتِه كالغاصِب (وزيادَته قبل البيْعِ) لِما ليس من جِنْسِ حَقِّه (أو التمَلُّك) لِجِنسِ حَقِّه ملكٌ (للمالك) وقوله كالروضةِ : أو التمَلُّكُ جارٍ على طَريقَتِه من أنّه لا يَمِلِكُ جِنْسَ حَقِّه بمُجَرَّدِ الأخذِ وقد تقَدَّمَ رَدُّه (فإنْ باعَه الآخِذُ وتملَّكَ ثمَنَه ثم وفَّاه المديونُ) دَيْنَه (رَدَّ) إليه (قيمَته كغاصِبٍ رَدَّ) المغصوبَ إلى المغصوب منه (وقد تملَّكَ المغصوبُ منه ثمَنَ ما ظَفِرَ به) من غيرِ جِنْسِ المغصوب (من مال الغاصِب) فإنّه يرُدُّ قيمةَ ما أخذه وباعَه لكنْ مَنْعُ

= كلامِ البغَوِيّ وكتبَ أيضًا فإنْ قُلت فما فائِدةُ عَدَمِ وُجوب المُرافعةِ إذا لم يستقِلَّ بالبيْعِ قُلْت فائِدَتُه فيما إذا ظَفِرَ بالجِنْسِ .

(١) (قوله : وينبَغي أنْ يُبادِرَ إلى بَيْعِ ما أخذه بحَسَبِ الإمكانِ) لو كان المأخُوذُ ممّا يتسارَعُ إليه الفسادُ ولم يجِدْ مَنْ يشتريه في الحالِ ولو أخَّرَه لَذهبت ماليَّتُه أو مُعظَمُها فهلْ يجوزُ له أن يتمَلَّكه بَدَلًا عن حَقِّه بالقيمةِ قال الأذرعيُّ فيه نَظَرٌ والأقرَبُ الجوازُ هنا نَظَرًا لهما جميعًا وإنْ مَنَعناه من تمَلُّكِه في غيرِ هذه الحالةِ وقوله الأقرَبُ الجوازُ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فإنْ قَصَّرَ فيه وتلف المأخُوذُ ضَمِنَه بالأكثرِ إلَخ) قد مَرَّ أنّ المأخُوذَ من جِنسِ حَقِّه يمِلِكُه بالأخذِ فيدخُلُ في ضَمانِه بمُجَرَّدِ الأخذِ بهذا القصدِ فكلامُهم هنا في غيرِ الجِنْسِ ومَحَلُّه فيما إذا أخذه ليُباعَ ويستوفي من ثمَنِه فإنْ أخذه بقَصْدِ البدَليَّةِ فالوجه الجَزْمُ بدُخُولِه في ضَمانِه بمُجَرَّدِ الأخذِ كما لو أخذ جِنْسَ حَقِّه بهذه النِّيَّةِ وأولى ولو لم يجِدْ مَنْ يشتري المأخُوذَ إلا مُؤَجَّلًا هلْ له بَيْعُه كذلك ويتملَّكُ الثمَنَ الذي في ذِمَّةِ المُشتري إذا كان من جِنسِ حَقِّه وقدرِه ويرضَى بالأجَلِ لِلضَّرورةِ أم لا فيه نَظَرٌ ظاهرٌ والأقرَبُ المنعُ والظاهرُ أنّه يضمَنُ المثلَ هنا بمثلِه ويكونُ كلامُهم مَفروضًا في قيمةِ المُتقَوِّمِ غ وقوله هلْ له بَيْعُه كذلك أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله والظاهرُ أنّه يضمَنُ المأخُوذَ إلخ .

الأخذِ هنا وتَمَلُّكه الثمنَ نازلٌ مَنزِلةَ دَفعِ الغريمِ وما دامَ المغصوبُ باقيًا فهو المُستحَقُّ والقيمةُ تُؤخَذُ للحيلولةِ . فإذا رَدَّ العينَ رَدَّ القيمةَ كما لو دَفعَ القيمةَ بنفسِه وهنا المُستحَقُّ الدينُ ، فإذا باعَ وأخذ فينبَغي أن لا يرُدَّ شيئًا ولا يُعطي شيئًا وقد بَحَثَه الأصلُ بعد نَقلِه ما مَرَّ عن الأُمِّ (١) .

(فإنْ أخذ) من مالِ غَريمِه (فوْقَ حَقِّه (٢) وقدرِه) أي : وأخذ قدرَه فقطْ (مُمكِنٌ ضَمِنَ الزائِدَ) لِتعَدِّيه بأخذِه (وإلا) أي : وإنْ لم يُمكِنْ أخذ قدرَ حَقِّه فقطْ (فلا) يضمَنُه ، لأنّه لم يأخُذه بحَقِّه مع العُذرِ بخِلافِ العُذرِ بخِلافِ قدرِ حَقِّه (والانتِفاعُ بالمأخُوذِ تعَدٍّ) فيلزَمُه أُجرةُ مثلِه (وإنْ تعَذَّرَ بَيْعُ قدرِ حَقِّه) فقطْ (باعَ الجميعَ) وأخذ من ثمَنِه قدرَ حَقِّه (ورَدَّ ما زادَ) عليه إلى غَريمِه (بهبةٍ ونحوِها) وإنْ لم يتعَذَّرْ ذلك باعَ منه بقدرِ حَقِّه ورَدَّ ما زادَ كذلك (ويتمَلَّكُ دَراهِمَ مُكسَّرةً عن صِحاحٍ) لِاتِّحادِ الجِنسِ مع إسقاطِ بعضِ حَقِّه (لا عَكسَه) وقيمةُ الصِّحاحِ ، أكثرُ لأنَّها فوقَ حَقِّه (فليبعها بدَنانيرَ ويشتري بها) دَراهِمَ (مُكسَّرةً ويتمَلَّكُها) فلا يبيعُها بدَراهِمَ مُكسَّرةٍ لا مُتفاضِلا لِلرِّبا ولا مُتساويًا أي : وقيمَتُها أكثرُ كما هو الغالب للإجحافِ بالغريمِ (وله الأخذُ من مال غَريمِ غَريمِه) كأن يكونَ / ٣٨٩/٤ لِزيدٍ على عَمرو دَيْنٌ ولِعَمرٍو على بَكْرٍ مثلُه فلِزيدٍ أنْ يأخُذَ من مالِ بَكْرٍ ما له على

---

(١) (قوله : وقد بَحَثَه الأصلُ بعد نَقلِه ما مَرَّ عن الأم) قال ابنُ الرِّفعةِ ويُشبه أن يكونَ كلامُ الإمامِ فيما إذا كان الثمَنُ المأخُوذُ باقيًا وهو المُعَبَّرُ عنه بالقيمةِ إذ البيْعُ لا يكونُ صحيحًا لا بالقيمةِ أمَّا إذا كان تالفًا فقد قُلنا أنّه لو تعَدَّى بتركِ البيعِ حَتَّى تلفِتِ العينُ كانت قيمَتُها قِصاصًا على المذهب وقال الأذرعيُّ ما ذكرَه الرافعيُّ واضِحٌ وظَنِّي أنّ الإمامَ لم يُرِدْ ذلك ولا يُحمَلُ كلامُه عليه مع ظُهورِ الفرقِ . ا هـ . وهذا هو الوجه فيُرَدُّ عليه ما وفَّاه وقضيَّةُ كلامِ ابنِ الرِّفعةِ أنّ المسألةَ في النِّهايةِ في صورةِ الغضب مع بَقاءِ العينِ لا في مَسألةِ الظفرِ .

(٢) (قوله : لأنّها فوقَ حقِّه) وبهذا عُلِمَ أنّ مَحَلَّ قولِهم إنّه إذا أخذ جِنسَ حَقِّه مَلَكه إذا كان على صِفةِ حَقِّه أو دونَها أمَّا لو كان فوقَ حَقِّه في النَّوْعِ أو الصِّفةِ فليس له ذلك قَطْعًا لأنّه استيفاءٌ قَهْرِيٌّ فلا يجوزُ له أخذُ الأجودِ فيه والضابطُ فيما يظهَرُ إنْ كان ما يُجْبَرُ المدينُ على دَفعِ مثلِه إليه فإنّه يملِكُه بالأخذِ وإنْ كان المأخُوذُ أجودَ من حَقِّه نَوْعًا أو صِفةً فلا كما لو كان حَقُّه من نَوْعٍ رَديءٍ ، والمأخُوذُ من نَوْعٍ جَيِّدٍ أو كان حَقُّه معيبًا والمأخُوذُ سَليمًا وإنْ كان المأخُوذُ دونَ حَقِّه في النَّوْعِ و الصِّفةِ بأنْ كان بالعكسِ مِمَّا ذكرْناه فإنّه يملِكُه إذا رَضِي به وسامَحَ بالجودةِ نَعَم لو كان حَقُّه وجَبَ عن سَلَمٍ لم يصِحَّ أنْ يستبدِلَ عنه غيرَ نَوْعِه وقضيَّةُ ذلك أنْ يكونَ اختِلافُ النَّوْعِ هنا كاختِلافِ الجِنْسِ .

عَمرٍو .

(وإنْ رَدَّ) الغريمُ (إقرارَه) أي : إقرارَ غَريمِ الغريمِ (له) أو جَحدَ [١] غَريمُ الغريمِ استِحقاقَ رَدِّ الدينِ على الغريمِ وشرطُ ذلك أَنْ لا يظْفر[٢] بمالِ الغريمِ وأنْ يكونَ غَريمُ الغريمِ جاحِدًا أو مُمتنِعًا أيضًا وعلى الامتِناعِ يُحمَلُ الإقرارُ المذكورُ في المتنِ فلا مُنافاةَ بينه وبين الشرطِ الأخيرِ ، وظاهرٌ كما قال بعضُهم أنّه يلزَمُ الآخِذَ [٣] أنْ يُعلِمَ الغريمَ بأنّه أخذ من مال غَريمِه حَتَّى إذا طالَبَه الغريمُ بعدُ كان هو الظالمَ .

(وله استيفاءُ دَيْنٍ) له على آخرَ جاحِدٍ له (بشُهودِ دَيْنٍ آخرَ) له عليه (قد قُضي) [٤] أي : أُدِّي ولم يعلموا أداءَه (وله جَحْدُ مَنْ جَحدَه) أي : ولأحدِ الغريمَيْنِ إذا كان له على الآخرِ مثلُ ما له عليه أو أكثرُ منه جَحدَ حَقَّ الآخرِ إنْ جَحدَ الآخرُ حَقَّه ليحصُلَ التقاصُّ وإنِ اختلف الجِنسُ ولم يكنْ من النَّقْدَيْنِ لِلضَّرورةِ ، فإنْ كان له عليه دونَ ما للآخرِ عليه جَحَدَ من حَقِّه بقدرِه .

(**المسألةُ الثانيةُ : في حدِّ المُدَّعي**) والمُدَّعَى عليه (وهو) أي المُدَّعي (مَنْ يُخالفُ قولُه الظاهرَ والمُدَّعَى عليه مَنْ يوافِقُه) ولذلك جُعِلَتِ البيِّنةُ على المُدَّعي ، لأنّها أقوى من اليمينِ التي جُعِلَت على المُنكِرِ لينجَبرَ ضَعفُ جانِبِ المُدَّعي بقوّةِ حُجَّتِه وضَعفُ حُجَّةِ المُنكِرِ بقوّةِ جانبِه كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه وهذه القاعِدةُ تُحوِجُ إلى معرفةِ المُدَّعي والمُدَّعَى عليه ليُطالبَ كُلٌّ منهما بحُجَّتِه إذا تخاصَما ، وقيلَ : المُدَّعي مَن لو

---

(١) (قوله : وإنْ رَدَّ الغريمُ إقرارَه له أو جَحدَ إلَخْ) قال الجلالُ المَحلِّيُّ ويُؤْخَذُ منه علمُ الغريمَيْنِ بالأخذِ وتنزيلِ مالِ الثاني مَنْزِلةَ مالِ الأوّلِ .

(٢) (قوله : وشرطُ ذلك أنْ لا يظفَرَ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وظاهرٌ كما قال بعضُهم أنّه يلزَمُ الآخِذَ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وله استيفاءُ دَيْنٍ بشُهودِ دَيْنٍ آخرَ قد قُضي) يُظهِرُ أنّه لو كان الدينُ على غائِبٍ أو مَيّتٍ أو غيرِهما حيثُ نوجِبُ اليمينَ على عَدَمِ المُسقِطاتِ أنّه لا يجوزُ له ذلك لأنَّ المُعتبَرَ نيّةُ القاضي المُستحلِفِ وهو إنّما يُحلِّفُه على ما قامَت به البيِّنةُ فإذا قَصَدَ بيمينِه غيرَه لم يُطابِقْ وفي فتاوى ابنِ الصلاحِ أنّه سُئِلَ عن امرأةٍ أبرأت زَوجَها من صَداقِها ثم مات وعليه دَيْنٌ لم يثبُت في الحُكْمِ وهي ضامِنةٌ له فهلْ لها إقامةُ البيِّنةِ على صَداقِها وتحلِفُ عليه وتأخُذُ الدينَ وتوفّيه عنه فأجابَ إنْ كانت ضَمِنَته بغيرِ إذنِه فلا أو بإذنِه فطريقُها أنْ تُؤَدِّي عنه الدينَ أوّلًا ثم تحلِفُ على مِقدارِ الدينِ أنّها مُستحِقّةٌ لِهذا المِقدارِ من غيرِ أنْ تصِفه بكونِه صَداقًا فإنّها لا يلزَمُها التعرُّضُ لذلك وما قاله مُشكِلٌ غ .

سكت خُلِّي ولم يُطالبْ بشيءٍ ، والمُدَّعَى عليه مَن لا يُخَلَّى و لا يكْفيه السُّكوتُ ، فإذا طالَبَ زيدٌ عَمرًا بحَقٍّ فأنكرَ فزيدٌ خالف قوله الظاهرَ (١) من بَراءَةِ عَمرٍو ، ولو سكت تُرِك وعَمرٌو يوافِقُ قوله الظاهرَ ولو سكت لم يُترَكْ فهو مُدَّعًى عليه وزيدٌ مُدَّعٍ على القولينِ ولا يختلِفُ موجِبُهما غالبًا وقد يختلِفُ كالمذكورِ بقولِه : **(فإنْ قال)** الزوجُ (٢) وقد أسلمَ هو وزَوْجَتُه **(قبل الدُّخولِ : أسلمنا معًا)** فالنِّكاحُ باقٍ **(وقالت)** بل أسلمنا **(مُرَتَّبًا)** فالنِّكاحُ مُرْتفعٌ **(فالزوْجُ)** على الأصحِّ **(مُدَّعٍ)** (٣)، لأنّ وُقوعَ الإسلامَيْنِ معًا بخِلافِ الظاهرِ وهي مُدَّعًى عليها وعلى الثاني هي مُدَّعيةٌ ؛ لأنّها لو سكتت تُرِكت وهو مُدعًّى عليه ، لأنّه لا يُترَكُ لو سكت لِزَعمِهما انفِساخَ النِّكاحِ فعلى الأوَّلِ تحلِفُ الزوجةُ ويرتفعُ النِّكاحُ وعلى الثاني يحلِفُ الزوجُ ويستمِرُّ النِّكاحُ فما رَجَّحه الأصلُ في نِكاحِ المُشرِكِ من تصديقِ الزوجِ (٤) مَبْنيٌّ على مَرجوحٍ كما مَرَّ التنْبيه عليه ثم .

---

(١) (قوله : وهو مَن يُخالفُ قوله : الظاهرَ) الظاهرُ يُطلَقُ ويُرادُ به المطلوبُ الذي يدُلُّ عليه دَليلُه ويُطلَقُ ويُرادُ به الظنُّ الأرْجَحُ ويُطلَقُ ويُرادُ به استِصْحابُ ما كان من وُجودٍ وعَدَمٍ وكُلٌّ منها مُتعذِّرٌ هنا لأنّه إن أُريدَ الأوَّلُ لَزِمَ أن يكونَ كُلٌّ من المُتداعيينِ مُدَّعيًا أبدًا لأنّ دَليلا يدُلُّ على صِدقِ هذا وآخرُ على بَراءَةِ هذا وإنْ أُريدَ الثاني فهو يختلِفُ باختِلافِ الأشخاصِ والأحْوالِ والقرائِنِ الواقِعةِ في الحادِثةِ فتارةً يغلِبُ على الظنِّ صِدقُ الطالب وأُخرى صِدقُ المطْلوب وإنْ أُريدَ الثالثُ فلم تُجعَلْ المرأةُ مُدَّعًى عليها إذا قُلنا بالأظهرِ وهي لا تستصحبُ شيئًا بل تترُكُ استِصْحابَ الأصلِ الذي كان كذا قاله الرافعيُّ وقد يلتزِمُ الثالثُ ويُمنَعُ كونُ المرأةِ ليست مُستصحبةً بل تستصحِبُ بَقاءَ أحدِهما على الكُفرِ عند إسلامِ الآخرِ ر وقال الزنْجانيُّ نَعني به القدرَ المُشترَك بين هذه الأُمورِ المُعيَّنةِ على أنّا نَقولُ لِمَ لا يجوزُ أنْ يكونَ المُرادُ الاستِصْحابَ فإنْ قال المرأةُ لا تستصحبُ شيئًا قُلنا لا نُسلِّمُ بل تستصحِبُ بَقاءَ أحدِهما على الكُفرِ عند إسلامِ الآخرِ أو نَقولُ نَعني به ما يخرُجُ على وفقِ الغالب المُستمِرِّ ولا شكَّ أنّ التعاقُبَ كذلك لا التساوُقَ اهـ .

(٢) (قوله : فإنْ قال الزوجُ إلخ) شمِلَ ما إذا جاءَانا معًا وما إذا جاءَتنا أوَّلا وعكْسه .

(٣) (قوله : فالزوجُ على الأصحِّ مُدَّعٍ) يُمكِنُ أنْ يعكِسَ ما ذكروه من البناءِ ويُقالُ هي المُدَّعيةُ لِزَعمِها ارْتِفاعُ النِّكاحِ والظاهرُ دَوامُه غ .

(٤) (قوله : فما رَجَّحه الأصلُ في نِكاحِ المُشرِكِ من تصديقِ الزوجِ هو المُعتمدُ) لِترجيحِ جانبِه بأنّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ فهو كالأمينِ إذا ادَّعَى الردَّ على مَنِ ائتمَنَه يُصَدَّقُ بيمينِه فما رَجَّحَه الأصلُ في نِكاحِ المُشرِكِ مَبْنيٌّ على الراجِحِ وإنِ اقتضَى كلامُه هنا خِلافَه قال البلقينيُّ محَلُّ الخِلافِ مجيئُهما مُسلِمَيْنِ فلو جاءَتنا مُسلِمةً ثم جاءَ وادَّعَى إسلامَهما معًا صُدِّقت قطْعًا .

(وإنْ قال) لها : (أسلمتِ قَبلي فلا نِكاحَ) بيننا (ولا مَهرَ) لَك (وقالت) بل أسلمنا (معًا صُدِّقَ) في الفُرقةِ بلا يمينٍ وفي المهرِ (بيمينِه) على الأصحِّ ؛ لأنَّ الظاهرَ معه وصُدِّقَت بيمينِها على الثاني ، لأنّها / لا تُترَكُ بالسُّكوتِ ؛ لأنَّ الزوجَ ٤/٣٩٠ يزعُمُ سُقوطَ المهرِ فإذا سكتت ولا بَيِّنةَ جُعِلَت ناكِلةً وحَلف هو وسَقَطَ المهرُ والتصريحُ بذِكرِ اليمينِ من زيادتِه (والأمينُ في دعوى الردِّ [1] مُدَّعٍ) ، لأنّه يزعُمُ الردَّ الذي هو خِلافُ الظاهرِ لكنَّه (يُصَدَّقُ بيمينِه) ، لأنّه أثبَت يدَه لِغَرَضِ المالكِ وقد ائتمَنه فلا يحسُنُ تكليفُه بَيِّنةَ الردِّ وأمّا على القولِ الثاني فهو مُدَّعًى عليه ، لأنّ المالكَ هو الذي لو سكت تُرِك (وفي التحالُفِ كُلٌّ) من الخصمَينِ (مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه) لِاستِوائِهما .

(فصلٌ : لِلدَّعوى) أي : لِصِحَّتِها (شرطانِ) :

(الأوَّلُ : أنْ تكونَ معلومةً) [2] لأنّ المقصودَ فصلُ الأمرِ وإيصالُ الحقِّ إلى المُستحِقِّ وذلك يستدعي العلمَ (ببَيانِ جِنسِ المُدَّعَى) به (ونَوعِه وقدرِه) وصِفتِه التي يختلِفُ بها الغرَضُ إنْ كان دَينًا نَقْدًا كان أو غيرَه .

(وكذا) ببَيانِ (صِحَّةٍ وتكسُّرٍ نَقْدانِ أثَّرا) في قيمَتِه بأنِ اختلفت قيمَتُه بهما كمِائةِ دِرهمٍ فِضَّةٍ ظاهريَّةٍ صِحاحٍ أو مُكسَّرةٍ فلا يكفي إطلاقُ النَّقدِ وإنْ غَلَبَ وبه صَرَّحَ الماوَرديُّ وغيرُه وفارَقَ البيعُ ونحوُه بأنّ زمنَ العقدِ يُقَيِّدُ صِفةَ الثمَنِ بالغالب من النُّقودِ ولا يتقيَّدُ ذلك بزمنِ الدعوى لِتقدُّمِه عليها [3] ، نَعَم مُطلَقُ الدِّينارِ ينصَرِفُ إلى الدِّينارِ الشرعيِّ كما صَرَّحَ به الأصلُ ولا يحتاجُ إلى بَيانِ وزنِه [4] وفي

---

(١) (قوله : والأمينُ في دعوى الردِّ) أي على مَنِ ائتمَنَه

(٢) (قوله : الأوَّلُ أنْ تكونَ معلومةً) فيقدَحُ فيها جَهالةٌ تمنَعُ من استيفاءِ المحكومِ به وتوجيه المُطالَبةِ نحوِه وصِفتِه التي يختلِفُ بها الغرَضُ فلا يكفي استحَقَّ عليه صاعًا برنيًّا لِصِدقِه بالرُّطَب والبلَحِ والتمرِ .

(٣) (قوله : لِتقَدُّمِه عليها) مُقتضَى تعليلِهما أنّه لو كان النَّقدُ عن بَيعٍ باعَه في الوقتِ جازَ الإطلاقُ وحُمِلَ على نَقدِ البلَدِ كالبيعِ وبه صَرَّحَ الدبيليُّ في أدَب القضاءِ قال الأذرعيُّ وما قاله ظاهرٌ .

(٤) (قوله : ولا يحتاجُ إلى بَيانِ وزنِه) حيثُ لا يُستعمَلُ في غيرِ الوزنِ المعروفِ من الذهب أمّا لو كان في بَلَدٍ يُعَبِّرونَ به عن قدرٍ يسيرٍ من نَقدِهم من الفِضَّةِ كما هو في كثيرٍ من بلاد الرُّومِ وغيرِها من بلادِ العجَمِ والعِراقِ وأعراب هذه الأمصارِ فإذا كان المُدَّعي أو المُدَّعَى .... =

معناه مُطْلَقُ الدِّرهمِ (١) ، أمَّا إذا لم تختلِف قيمةُ النَّقدِ بالصِّحَّةِ والتكسُّرِ فلا يحتاجُ إلى بَيانِهما لكنِ استثنَى منه الماوردِيُّ والرُّويانِيُّ دَيْنَ السلمِ فاعتبَرا بيانَهما فيه وأضاف المُصَنِّفُ صِحَّةً إلى مثلِ ما أُضيف إليه تكسُّرٌ (و) ببيانِ (صِفةِ سَلمٍ في) دعوى (عَيْنٍ تنضَبطُ) بالصِّفةِ كحُبوبٍ وحَيوانٍ .

(ولا يجِبُ ذِكْرُ القيمةِ) أي : قيمة العينِ وإنْ تلِفتِ اكْتِفاءً بالصِّفةِ (و) لكنْ (يجِبُ ذِكْرُها في) دعوى (مُتقوِّمٍ تلِف) (٢) ؛ لأنَّها الواجبةُ عند التلفِ فلا حاجةَ معها لذِكرِ شيءٍ من الصِّفاتِ (٣) كما اقتضاه كلامُهم لكنْ يجِبُ ذِكْرُ الجِنسِ فيقولُ : عبدٌ قيمَتُه مِائةٌ ولو غَصبَ منه غيرُه عَيْنًا في بَلَدٍ ثم لَقيه في أُخرَى وهي باقيةٌ ولِنَقْلِها مُؤْنةٌ ، قال البلقينيُّ : ذكرَ قيمَتها وإنْ لم تتلف (٤) ؛ لأنَّها المُستحَقَّةُ في هذه الحالةِ فإذا رَدَّ العينَ رَدَّ القيمةَ كما لو دَفعَ القيمةَ بنفسِه وخرج بـ«تنْضَبطُ» ما لا ينضَبطُ كالجواهرِ فيُعتبَرُ ذِكْرُ القيمةِ فيقولُ : جوْهرٌ قيمَتُه كذا ، وبه صَرَّحَ القاضي أبو الطيِّب (٥) والبنْدَنيجيّ وابنُ الصبَّاغِ وغيرُهم .

= عليه من هؤلاءِ فينبَغي أنْ يُبَيِّنَ في الدعوى مُرادَه بالدِّينارِ لِئَلاَّ يقَعَ الحُكْمُ له أو عليه بغيرِ المطْلوب أو الواجِب غ .

(١) (قوله : وفي معناه مُطْلَقُ الدِّرهمِ) وهلْ يكْفِي الدِّرهمُ الفُلوسُ إطْلاقَه ، كالدِّرهمِ الفِضَّةِ أم لا بُدَّ من بَيانِ مِقْدارِه كسائِرِ المثليَّاتِ لاِختِلافِه باختِلافِ الأوقاتِ والأمكِنةِ فيه نَظَرٌ والأقرَبُ الثاني غ .

(تنبيهٌ) ذكرَ البلقينيُّ أنَّه مَتى ادَّعَى نَقْدًا ولم يُعَيِّن فيه جِهةً يتعَيَّنُ فيها الحُلولُ كالقرضِ فلا بُدَّ من التعرُّضِ للحُلولِ ويدُلُّ له ما حَكاه في أصلِ الروضةِ عن الهرويِّ أنّه يقولُ في دعوى الدينِ وهو مُمتنِعٌ من الأداءِ الواجِب عليه قال وإنّما يتعَرَّضُ لِوُجوب الأداءِ لأنّ الدينَ المُؤَجَّلَ لا يجِبُ أداؤُه في الحالِ .

(٢) (قوله : ولكنْ يجِبُ ذِكْرُها في دعوى مُتقَوِّمٍ تلِف) قال البلقينيُّ هذا إذا لم تكُنِ العينُ مَبيعةً لم تُقْبَض وتلِفت في يدِ البائعِ فالواجِبُ حينَئِذٍ الثمَنُ على البائعِ إن كان قَبَضَه وقد ذكرَه الماوردِيُّ قبل التلفِ فقال وإنْ كانت مَبيعةً لَزِمَه ذِكْرُ ثمَنِها لِضَمانِ ما لم يُقْبَض من المبيعِ بالثمَنِ قُلْتُ : تلفُ المبيعِ قبلَ القبْضِ يقتضي الانفِساخَ قُبَيْلَ التلفِ ، وانتِقال الثمَنِ إلى ملكِ المُشتري فلا حَقَّ في البيعِ وليست هذه من صورِ الدعوى بالدينِ أصلا فلا ينبَغي استِدراكُها ع .

(٣) (قوله : فلا حاجةَ معها لذِكرِ شيءٍ من الصِّفاتِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال البلقينيُّ ذكرَ قيمَتها وإنْ لم تتلف) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وبه صَرَّحَ القاضي أبو الطيِّب إلخ) وفي الحاوي أنّ عليه أن يذكُرَ الجِنسَ والنوع =

(ويُقَوَّمُ بفِضَّةٍ سَيْفٍ مُحَلًّى بذَهبٍ) ادَّعَى به (كعَكْسِه) : أي كما يُقَوَّمُ بذَهب سَيْفٍ مُحَلًّى بفِضَّةٍ .

(و) يُقَوَّمُ (بأحدِهما) السيفُ (إنْ حُلِّيَ بهما) [١] لِلضَّرورةِ كما جَزم به [٢] كأصلِه هنا لكنِ الأصلُ صحَّحَ في الغصب ما نَقَله عن الجُمهورِ ثم إنّ الحُلِيَّ يُضمَنُ بنَقْدِ البلَدِ وإن كان من جِنْسِه قال : ولا يلزَمُ منه الرِّبا [٣] فإنّه إنّما يجري في العُقودِ لا في الغراماتِ والمُصَنِّفُ جَرَى ثم على أنّ تِبْرَ الحُلِيِّ يُضمَنُ بمثلِه وصِفتِه بنَقْدِ البلَدِ وتقَدَّمَ بَيانُ ذلك ثم .

(ويُقَوَّمُ مَغشوشُ الذهب بالفِضَّةِ كعَكْسِه) فيدَّعي مِائَةَ دينارٍ من نَقْدِ كذا
٣٩١/٤ قيمَتُها كذا دِرهمًا / أو مِائَةَ دِرهمٍ من نَقْدِ كذا قيمَتُها كذا دينارًا قال في الأصلِ : هكذا ذكرَه الشيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه وكأنّه جوابٌ على أنّ المغشوشَ مُتقَوِّمٌ ، فإنْ جَعَلْناه مثليًّا فينبَغي أنْ لا يُشترَطَ التعَرُّضُ للقيمةِ [٤] ، وقضيَّتُه كما قال جماعةٌ

= وإنْ كان مُختلِف الألوانِ ذكرَ اللونَ ثم حَرَّرَ الدعوى ونَفَى الجهالةَ بذِكرِ القيمةِ لأنّه لا يصيرُ معلومًا إلا بها .

(١) (قوله : ويُقَوَّمُ بأحدِهما إن حُلِيَ بهما) قال الأذرعيُّ يعني بأيِّهما شاءَ كما صَرَّحوا به وهذا عند التقارُب في المِقدارِ أمّا لو غَلَبَ أحدُهما فينبَغي أنْ نُقَوِّمَه بالنَّقْدِ الآخرِ لا مَحالةَ مِثالُه عليه مِائَةَ دينارٍ وخَمسةَ دَراهِمٍ نُقَوِّمُه بالدراهِمِ لا بالدنانيرِ .

(٢) (قوله : كذا جَزم الأصلُ هنا) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال ولا يلزَمُ منه لِربا إلَخ) قال وأحسَنُ منه ترتيبُ البغَويِّ وهو أنّ صِفةَ الحُلِيِّ مُتقَوِّمةٌ وفي ذاتِه الوجْهانِ السابقانِ في التِّبْرِ فإنْ قُلْنا مُتقَوِّمٌ ضِمنَ الكُلَّ بنَقْدِ البلَدِ كيف كان وإنْ قُلْنا مثليٌّ فوجْهانِ أحدُهما يضمَنُ الجميعَ بغيرِ جِنْسِه وأصحُّهما يضمَنُ الوزنَ بالمثلِ والصنعةِ بنَقْدِ البلَدِ سَواءٌ كان من جِنْسِه أم من غيرِه ا هـ .

(٤) (قوله : فينبَغي أن لا يُشترَطَ التعَرُّضُ للقيمةِ) وبه صَرَّحَ شُرَيْحٌ في رَوْضَتِه ، فقال : قال الإصْطَخريُّ : وإنْ كان في البلَدِ دَراهِمُ زائِفةٌ فادَّعاها ، لم تُسمع ؛ لأنّها لا تنضَبطُ حَتّى يقول : قيمَتُها كذا . وقال غيرُه : لا يحتاجُ إلى ذِكرِ قيمةِ الدراهِمِ الزائِفةِ ، إذا كانت تجوزُ في البلَدِ ، ويُتعامَلُ عليها ، وكانت معلومةً وأصلُه الوجْهانِ في جوازِ المُعامَلةِ بالدراهِمِ المغشوشةِ . ا هـ . وكتبَ أيضًا : قال البلقينيُّ : هذا البحثُ الذي ذكرَه عندنا مَمنوعٌ ؛ لأنّا وإنْ قُلْنا : إنّ المغشوشَ مثليٌّ فذاك فيما تظهرُ فيه المُماثلةُ من الأعيانِ والمُدَّعَى به إذا كان مَغشوشًا ، لم تظهرْ مُماثَلةٌ لِغيرِه في الدعوى ، فلا بُدَّ من ذِكرِ القيمةِ على الصُّورةِ التي ذكرها الشيخُ أبو حامِدٍ وغيرِه ، أو يقولُ في الدعوى من مَغشوشِ بَلَدِ كذا أو قد ظَهرَتِ المُماثَلةُ فيه . ا هـ .

منهم [١] الأذرعيُّ : إنّ الصحيحَ عَدَمُ الاشتِراطِ ، لأنّ الصحيحَ أنّها مثليّةٌ بناءً على جوازِ المُعامَلةِ بها وهو الأصحُّ .

(ويُبَيِّنُ في دعوى العقارِ النَّاحيةَ والبلَدَ والمحلَّةَ والسِّكَّةَ والحُدودَ) وأنّه في يمنةِ داخِلِ السِّكَّةِ أو يسرَتِه أو صَدرِها ذكرُه البلقينيُّ ولا حاجةَ لذِكْرِ القيمةِ كما عُلِمَ ممَّا مَرَّ **(ويُستثنَى)** من اشتِراطِ العلمِ **(صِحَّةُ دعوى مجهولٍ في إقرارٍ)** [٢] ولو بنِكاحٍ كالإقرارِ به **(و)** في **(وصيَّةٍ)** تحَرُّزًا عن ضَياعِها ، ولأنّها تحتمِلُ الجهْلَ فكذا دعواها **(و)** في **(فرضٍ لِمفُوِّضةٍ)** ، لأنّها تطلُبُ من القاضي أنْ يفرِضَ لها فلا يُتصَوَّرُ منها البيانُ ومثلُه المُتعةُ والحُكومةُ والرضْخُ وحَطُّ الكِتابةِ والغُرَّةُ والإبراءُ من المجهولِ في إبلِ الدِّيةِ بناءً على الأصحِّ من صِحَّةِ الإبراءِ منه فيها **(أو)** في **(ممَرٍّ أو)** حَقِّ **(إجراءِ ماءٍ في أرْضٍ حُدِّدَت)** اكْتِفاءً بتحديدِ الأرْضِ وقيلَ يُشترَطُ بيانُ قدرِ الممَرِّ والمجْرَى والترجيحُ من زيادَتِه **(كالشهادةِ بها)** أي بالمُستثْنَياتِ المذكورةِ فإنّها تصِحُّ لِترتُّبِها عليها **(ولو)** أحضَرَ ورَقةً فيها دعواه ثم **(ادَّعَى ما في الورَقةِ وهو موصوفٌ)** بما مَرَّ **(فوجْهانِ)** الظاهرُ منهما كما أشار إليه الزركشيُّ [٣] الاكْتِفاءُ بذلك إذا قَرأه القاضي أو قُرِئَ عليه .

الشرَطُ **(الثاني : أنْ تكونَ)** الدعوى **(مُلْزِمةً** [٤] **فلو ادَّعَى)** على غيرِه **(هبةً أو بَيْعًا أو دَيْنًا)** أو نحوها ممَّا الغرَضُ منه تحصيلُ الحقِّ **(فلْيذْكُرْ)** في دعواه

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه كما قال جَماعةٌ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُستثنَى صِحَّةُ دعوى مجهولٍ في إقرارِه إلَخ) قد أنهى بعضُهم الصُّورَ المُستثْناةَ من اشتِراطِ العلمِ إلى مِائةِ صورةٍ وصورَتيْنِ .

(٣) (قوله : الظاهرُ منهما كما أشار إليه الزركشيُّ إلَخْ) هو الأصحُّ وفيه أفْتيت .

(٤) (قوله : الشرطُ الثاني أنْ تكونَ مُلْزَمةً) مُقتضَى كلامُهم إنّ الدعوى إنّما تصِحُّ بما يُضمَنُ من مثلٍ أو قيمةٍ وليس كذلك بل تُسمعُ بالكلب الذي يُقتنَى والسِّرْجينِ ونحوِه لِطَلَب الردِّ لا لِلضَّمانِ قاله الماوردِيُّ أي وهو الصحيحُ وشرطُها أيضًا أنْ تكونَ غيرَ مُناقِضةٍ لِما قبلها وأنْ تكونَ جازِمةً وأنْ لا تكونَ فيما يُكذِّبه الحِسُّ وأنْ تكونَ بين يدَيْ حاكِمٍ أو مُحَكَّمٍ في غيرِ أبوابِ الزكاةِ ومَواضِعِ الحاجاتِ والضروراتِ وأنْ تكونَ صادِرةً في محَلِّ عَمَلِ الحاكِمِ وأنْ تكونَ في غيرِ حُدودِ الله تعالى وأنْ تقعَ بحَضْرةِ الخصْمِ في البلَدِ أو وكيلِه وأنْ يكونَ إقامَتُها لِغَرَضِ المُدَّعي الغرَضَ المُعتبَرَ أو لِفائِدةٌ مُحَصَّلةٍ كالتسْجيلِ بسببِ الأملاكِ والوُقوفاتِ ونحوِها التي تنشَأُ الدعوى فيها من غيرِ حُضورِ خَصْمٍ ولا مُطالبٍ وأنْ تنشَأَ فيما هو ملكُ المُدَّعي ومُضافٌ إليه في الحالِ وأنْ لا يسبِقَ فيها حُكْمُ حاكِمٍ ولا مُحَكَّمٍ صالحٌ للقضاءِ وشرطُ المُدَّعي أنْ .... =

(وُجوبَ التسليم) [١] كأن يقول : ويلزَمُه التسليمُ إلى أو وهو مُمتنِعٌ من الأداءِ الواجِب عليه ، لأنّه قد يرجِعُ الواهبُ ويفسَخُ البائِعُ ويكونُ الدينُ مُؤَجَّلا أو مَن عليه مُفلِسًا .

٣٩٢/٤ (ولو قَصَدَ) بالدعوى / دَفعَ (المُنازَعةِ) لا تحصيلَ الحقِّ (فقال : هذه الدارُ لي وهو يمنَعُنيها سُمِعَت) دعواه (وإنْ لم يقُلْ هي في يدِه) لأنّه يُمكِنُ أن يُنازِعَه وإنْ لم تكُنِ الدارُ بيدِه (وللقاضي طَلَبُ الجواب) من المُدَّعَى عليه (وإنْ لم يسألْه المُدَّعي) للعلمِ بأنّه الغرَضُ من الحُضورِ وإنشاءِ الدعوى (وتُسمَعُ الدعوى) من المُدَّعي على خَصمِه (وإنْ لم يعلم بينهما مُخالَطةً) ولا مُعامَلةً ولا فرقَ فيه بين طَبَقاتِ النَّاسِ فتصِحُّ دعوى دَنيءٍ على شَريفٍ وإنْ شَهِدَت قَرائِنُ الحال بكذِبه كأنِ ادَّعَى دَنِيءٌ استِئجارَ أميرٍ أو فقيهٍ لِعَلْفِ دَوابِّه وكنسِ بَيْتِه .

(وإنِ ادَّعَى شيئًا معلومًا) وأقامَ به شاهدَيْنِ (فشَهِدا له بإقرارٍ بمجهولٍ أو بغَصْبِ ثَوبٍ) مَثلا (لم يصِفاه لَغَت) شهادتُهما ، لأنّ من شأنِ البيِّنةِ أن تُبَيِّنَ ما شَهِدَت به ، ولأنّه يُعتبَرُ موافقَتُها للمُدَّعي في دعواه وليست كالإقرارِ إذ يشترِطُ فيها ما لا يُشترَطُ فيه (ولو ادَّعَى دَراهِمَ مجهولةً قال له القاضي : بَيِّنْ أقلَّ ما يتحَقَّقُ أو) ادَّعَى (ثوبًا) مجهولا (لم تُسمع) دعواه إذ لا وجه للأخذِ بالأقَلِّ من صِفةِ ثَوبٍ عَيَّنَه أي عنده قاله الأصلُ .

* * *

= يكونَ مُكلَّفًا مُلتزِمًا غالبًا مُعَيَّنًا وأنْ يدَّعي أنّه يملِكُ المُدَّعَى به أو وكيلِه وأن يكونَ ممَّن يستقِلُّ بإنشاءِ الدعوى مُنفردًا وشرطُ المُدَّعَى عليه أن يكونَ مُكلَّفًا مُلتزِمًا غالبًا مُعَيَّنًا وأن يكونَ ممَّن يُمكِنُ استيفاءُ الحقِّ منه من غيرِ استِحالةٍ وأن يكونَ مُنكِرًا أو مُقِرًّا مُمتنِعًا .

(فرعٌ) قال شيخُنا قد ذُكِرَ في التوشيحِ عن والدِه أنّ لِكُلٍّ من الموقوفِ عليه الدعوى وتُسمَعُ منه وإن لم يكن ناظِرًا وهي مَسألةٌ تعُمُّ بها البلوى .

(فرعٌ) لو ادَّعَى الرهنَ عند ولم يدَّعِ القبضَ لم تُسمع دعواه .

(١) (قوله : فليذكُرْ وُجوبَ التسليم) في هذه العبارةِ إيهامٌ وهو أنّه إذا قال في دعوى الهبةِ ويلزَمُه التسليمُ إليه تمّتِ الدعوى وتوجَّه الجوابُ على الخصمِ وليس بمُرادٍ لأنّ الهبةَ لا تلزَمُ إلا بالقبضِ فإمَّا أنْ يكونَ حَصَلَ تسامُحٌ في التعبيرِ أو يكونَ قوله المذكورُ مُؤذِنًا بإقباضٍ مُتقدِّمٍ ثم حَصَلَ المنعُ .

المسألةُ (الثالثةُ : لا يمينَ على مَن أقامَ بَيِّنةً) (١) بما ادَّعاه ، لأنه تكليفُ حُجَّةٍ بعد قيامِ حُجَّةٍ ، ولأنه كالطعنِ في الشُّهودِ ولِظاهرِ قوله تعالى : ﴿واستشهدوا شَهيدَيْنِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] **(إلا إنِ ادَّعَى الخصمُ أداءً)** للحَقِّ **(أو إبراءً)** منه **(أو شراءً)** له **(ونحوه)** كاتّهابه وقَبْضِه **(قبل)** إقامةِ **(البيِّنةِ وكذا بعدها** (٢) **إنْ أمكنَ)** ذلك بأنْ مَضَى زمنُ إمكانِه **(فيحلِفُ)** المُدَّعي **(على نفيِه)** وهو أنّه ما نادَى منه الحقَّ ولا أبرأه منه ولا باعَه له ولا وهبَه إيّاه **(لا)** إنِ ادَّعَى **(بعد الحُكْمِ)** حُدوثَ ذلك قبله فلا يحلِفُ لِثُبوتِ الحقِّ على خَصْمِه(٣) بالحُكْمِ وهذا ما صحَّحَه في أصلِ الروضةِ والرافعيُّ في الشرحِ الصغيرِ ونَقَله في الكبيرِ عن البغَويّ واختارَ الأذرعيُّ أنّه يحلِفُ (٤) ، لأنّه لو أقرَّ نَفَعَ خَصْمَه وهو مُقتضَى إطْلاقِ المنهاجِ

---

(١) (قوله : المسألةُ الثالثةُ لا يمينَ على مَنْ أقامَ بَيِّنةً) يُستثنَى منه صورَتانِ إحداهما إذا قامَت بَيِّنةٌ بإعسارِ المديونِ فلِصاحب الدينِ تحليفُه في الأصحّ لِجوازِ أنْ يكونَ له مالٌ في الباطِنِ الثانيةُ إذا أقامَ بَيِّنةً بعَيْنٍ وقال الشُّهودُ لا نَعلمُه باعَ ولا وهبَ فإنّ الشافعيَّ قال أُحَلِّفه أنّها ما خرجت من ملكِه بوجهٍ من الوُجوه ثم أدفعُها له ولو قامَت بَيِّنةٌ بإقرارِه ثم قال لم يكن أقرَّ أي عن حَقيقةٍ فله تحليفُ المقَرِّ له ولو بعد الحُكم ببيِّنةِ الإقرارِ وذكرَ الجيليُّ في الإعجازِ أنّه يحلِفُ مع البيِّنةِ في عَشَرةِ مَواضِعَ إذا ادَّعَى على مَيِّتٍ مالا أو قَتلا وأنكرَ الورَثةُ فأقامَ بَيِّنةً لم يُحْكم له حَتَّى يحلِفَ مع البيِّنةِ أنّه عليه وأنّه يستحِقُّه إلى الآنَ وكذا إذا ادَّعَى على غائِبٍ أو صَبيٍّ أو مجنونٍ وأن يدَّعي على امرأةٍ وطئًا وتُقيمُ البيِّنةَ على البكارةِ فتحلِفُ معها لاِحْتِمالِ عَوْدِ البكارةِ وإذا أقامَ على رجلٍ بَيِّنةً بمالٍ فقال المدَّعَى عليه احْلِفْ أنّك تستحِقُّ هذا المالَ ولم يُكذِّبِ الشُّهودَ ولكنْ قال باطِنُ الأمرِ بخِلافِ ظاهرِه فإنّه يحلِفُ مع البيِّنةِ أنّه يستحِقُّ ذلك الآنَ وإذا قال لاِمرأتِه أنت طالِقٌ أمسِ وقال أرَدْت أنّها كانت مُطَلَّقةً من غيري وأقامَ به بَيِّنةً حَلَف معها أنّه أرادَ ذلك وإذا ادَّعَى المودِعُ هلاكَ الوديعةِ بسببٍ ظاهرٍ وأقامَ البيِّنةَ على السبَبِ حَلَف على الهلاكِ به وفي الجِراحِ في العُضوِ الباطِنِ إذا قال إنّه كان صحيحًا وأقامَ بذلك بَيِّنةً حَلَف معها وفي الردِّ بالعيبِ إذا أقامَ بَيِّنةً أنّه كان كذلك حَلَف معها وفي بعضِ الصُّورِ نَظَرٌ وفيها ما الحلِفُ فيه مُستحَبٌّ لا مُستحَقٌّ ر .

(٢) (قوله : وكذا بعدها) إنْ أمكنَ فإنْ لم يُمكِنْ لم يُلْتفت إليه .

(٣) (قوله : لِثُبوتِ الحقِّ على خَصْمِه) أي المُدَّعي .

(٤) (قوله : واختارَ الأذرعيُّ أنّه يحلِفُ إلخ) وصحَّحَه البلقينيُّ إلا أنْ يُقِرَّ أنّه لا مُطْعِنَ له ولا دافِعَ فيُؤاخَذُ بإقرارِه ولو ذكرَ تأويلا من نِسيانٍ ونحوِه فله التحليفُ وله نَظائِرُ في المرابحَةِ وغيرِها ويُستثنَى منه ما إذا حَلف المُدَّعي قبل ذلك إمّا مع شاهدِه أو يمينِ الاستِظهارِ فلا يحلِفُ بعد هذه الدعوى وفي أصلِ الروضةِ في القضاءِ على الغائِب عن العِدَّةِ أنّه لو ادَّعَى قضاءً ... =

كأصلِه وكذا اختارَه الزركشيُّ قال : وما نَقَله الرافعيُّ عن البغَويّ نُقِلَ عنه في باب القضاءِ على الغائِب خِلافُه قال : وما نَقَله عنه هنا من تصَرُّفِ البغَويّ بدَليلِ قولِه في فتاويه إنّه الأصحُّ عِندي .

(تنبيهٌ) أو رَدٌّ على إطْلاقِ الأداءِ ما قالوه من أنّ الأجيرَ على الحجّ لو قال : قد حَجَجْتُ قبل قولِه بلا بَيِّنةٍ ولا يمينٍ [١] وقد يتوقَّفُ في قَبولِ قولِه ولا يمينٍ (**وإنِ ادَّعَى علمَه بفِسْقِ الشُّهودِ أو كذِبهم فله تحليفُه**) أنّه لا يعلمُ ذلك ، لأنّه لو أقرَّ به له لَنَفعَه (**وكذا إنِ ادَّعَى**) عليه بكُلِّ ما لو أقرَّ به لَنفعَه كأنِ ادَّعَى (**إقرارَه له بكذا**) أي : بالمُدَّعَى به (**أو**) ادَّعَى عليه (**وقد أرادَ تحليفه أنّه قد حَلَّفه**) مَرَّةً (**قبلها أو سَألَ القاذِف**) وقد أرادَ المقذوفُ حدَّه (**تحليف المقْذوفِ أنّه ما زَنَى أو**) تحليف (**وارِثِه أنّه ما عَلِمَه زَنَى فله تحليفُه في الكُلِّ**) لكنْ مَحَلُّه في الثانيةِ إذا ادَّعَى أنّه حَلَّفه عند قاضٍ آخرَ ، فإنِ ادَّعَى أنّه حَلَّفه عنده ، فإنْ تذكَّرَه القاضي لم يُحَلِّفه وإلا حَلَّفه كما سيأتي في أواخِرِ الباب الثالثِ ، وقوله : فله تحليفُه في الكُلِّ إيضاحٌ .

(**ولا يجوزُ تحليفُ القاضي**) ولا (**الشُّهودِ**) وإنْ كان ينفعُ الخصمَ تكْذيبُهما أنفُسَهما لِما مَرَّ أنّ مَنصِبَهما يأبَى التحليف (**وفي تحليفِه**) أي : الخصمِ (**أنّه ما أبرأه من هذه الدعوى وجْهانِ**) أحدُهما : نعَم ، لأنّه لو أقرَّ أنّه لا دعوى له عليه بَرِئَ وثانيهما : لا وصحَّحه في الشرحِ الصغيرِ [٢] وهو مُقتضَى كلامِ الأصلِ ، لأنّ الإبْراءَ عن الدعوى لا معنى له إلا بتصَوُّرِ صُلْحٍ على إنكارٍ وأنّه باطِلٌ (**وإنْ قال لي بَيِّنة**

= الدينِ وسَألَ إحلافه أنّه لم يستوفِه لم يحلِف لأنّ القاضي الكاتِبَ قد أحلفه قال وذكرَ البغَويّ في مثلِه في دعوى الإبراءِ أنّه يُحَلِّفُه أنّه لم يُبَرِّئْه فحَصَلَ وجْهانِ قال البلقينيُّ والأصحُّ عِندي بل الصوابُ ما قاله في العُدَّةِ لأنّ البغَويّ يُصحِّحُ في دعوى المُدَّعَى عليه القضاءَ أو الإبراءَ بعد قضاءِ القاضي بالبيِّنةِ للمُدَّعي بغيرِ حَلِفٍ أنّه لا يحلِفُ المُدَّعي فكيفَ يُحَلِّفُه هنا .

(١) (قوله : قبل قولِه بلا بَيِّنةٍ ولا يمينَ) كما لو طَلَّقَ امرأته ثلاثًا وادَّعَت أنّها تزَوَّجَت ودخل بها وطَلَّقَها وانقضَت عِدَّتُها قُبلَ منها ولا بَيِّنةَ عليها ولا يمينَ .

(٢) (قوله : وثانيهما لا وصحَّحَه في الشرحِ الصغيرِ إلخ) وهو الأصحُّ .

(فرعٌ) في يدِه دارٌ فادَّعاها آخرُ فقال هذه داري فقال نعَم هي دارُك بعتنيها وأقامَ على الشِّراءِ بَيِّنةً لم تُقبل لأنّه أقرَّ بها للمُدَّعي في الحال وقيلَ تُقبَلُ إذا وصَلَ به كلامَه لأنّ العادةَ جَرَت بأنْ يُقال هذه دارُ فُلانٍ اشترَيْتها منه أي كانت دارِه وكذا لو قال دارُ فُلانٍ ملكي هل تُقبَلُ دعواه وجْهانِ وكذا لو قال أشهدُ أنّ دارَ فُلانٍ هذه لِفُلانٍ هذا ذكرَه شُرَيْحٌ في روضَتِه .

دافعةٌ) للحَقِّ (استفسَرَ إنْ كان جاهلا) ؛ لأنّه قد يتوهَّمُ ما ليس بدافعٍ دافعًا بخِلافِ ما إذا كان عارفًا (فإنْ عَيَّنَ جِهةً) لِلدَّفعِ من أداءٍ أو إبراءٍ أو غيرِه أُمهِلَ ثلاثًا [١] من الأيَّامِ (بطلَبه) لأنّها مُدَّةٌ قَريبةٌ لا يعظُمُ الضرَرُ فيها ومُقيمُ البيِّنةِ يحتاجُ إلى مثلِها [٢] لإحضارِ البيِّنةِ واثتِباتِها فيما تحمَّلَته ولو عادَ ولو بعد الثلاثةِ وسَألَ القاضي تحليفَ المُدَّعي على نحوِ الإبراءِ أجابَه إليه لِتيسُّرِه في الحالِ ولا يُكلَّفُ توفيةَ الدينِ أو لا بخِلافِ قولِه : الوكيلِ المُدَّعي أبرأني موكِّلُك حيثُ يُستوفى منه الحقُّ ولا يُؤَخَّرُ إلى حُضورِ الموكِّلِ وحلَّفه لِعِظَمِ / الضرَرِ بالتأخيرِ (فإنْ لم) يأتِ ببيِّنةٍ ثم ٤/٣٩٣ (ادَّعَى جِهةً أُخرَى بعد) انقِضاءِ (المُدَّةِ لم يُمهَلْ أو في أثنائِها سُمِعَت) دعواه وإذا أتى ببيِّنةٍ بعد الثلاثِ ولم تُعَدَّلْ أُمهِلَ ثلاثةً لِلتَّعديلِ نَقَله الأذرعيُّ عن الماوزديِّ [٣] .

المسألةُ (الرابعةُ : يُشترَطُ في دعوى الدمِ التفصيلُ) لها (كما سبقَ) في بابِها (لا في) دعوى (عَقْدٍ ماليٍّ كبَيْعٍ وإجارةٍ) فلا يُشترَطُ تفصيلُها (بل يصِفُه) فيها (بالصِّحَّةِ) [٤] فقَطْ ، وإنْ كان المعقودُ عليه أمةً ؛ لأنّ المقصودَ منه المالُ وهو أخَفُّ حُكمًا من النِّكاحِ ، ولِهذا لا يُعتبَرُ فيه الإشهادُ بخِلافِ النِّكاحِ ، وقيلَ : لا يُشترَطُ وصفُه بالصِّحَّةِ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه [٥] .

(ويُشترَطُ في) دعوى (النِّكاحِ) [٦] - سَواءٌ ادَّعَى ابتِداءَه أو دَوامَه - (أنْ

---

(١) (قوله : فإنْ عَيَّنَ جِهةً أُمهِلَ ثلاثًا) فإنْ أحضَرَها فذاك وإنْ أحضَرَ فيها شاهدًا واحِدًا واستظهَرَ بالثاني أُنْظِرَ به ثلاثةُ أيَّامٍ مُستقبَلةٍ ولو أحضَرَ فيها شاهدَيْنِ ولم تثبُت عَدالتُهما أُنْظِرَ بها ثلاثًا لأنّه استِظهارٌ لِبَيِّنةٍ في شَهادةٍ أُخرَى .

(٢) (قوله : ومُقيمُ البيِّنةَ يحتاجُ لِمثلِها) قال شيخُنا لكنْ إنْ طلَبَ المُدَّعي توثِقةً في مُدَّةِ الإمهالِ أُجيبَ فإنِ اخضِرَ له بكفيلٍ فذاك وإلا رَسَمَ عليه أفتى به الوالدُ رحمه الله تعالى .

(٣) (قوله : نَقَله الأذرعيُّ عن الماوزديِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بل يصِفُه فيها بالصِّحَّة) لو تبايعَ الكُفَّارُ بُيوعًا فاسِدةً وتقابَضوا إمَّا بأنفُسِهم أو بإلزامِ حاكِمِهم أمضَيْناها على الأظهرِ .

(٥) (قوله : والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه) وصحَّحَه في الوسيطِ وقضيَّةُ كلامُ الرافعيِّ ترجيحُه فإنّه قال وقوله يعني في الوجيزِ ولا بُدَّ من أنْ يدَّعي بَيْعًا صحيحًا مُعلَّمٌ بالواوِ وجَزم في الأنوارِ .

(٦) (قوله : ويُشترَطُ في دعوى النِّكاحِ إلَخ) شمَلَ كلامُه الدعوى به على المرأةِ ووليِّها فتُسمعُ على الأب والجدِّ في البكرِ الصغيرةِ فإنْ أقَرَّ فذاك وإنْ أنكرَ حَلف فإنْ نكلَ حَلف الزوجُ وسُلِّمَت إليه وأطلَقَ البغويّ أنّه لا تُسمعُ دعوى نِكاحِ ثَيِّبٍ صَغيرةٍ حتَّى لو ادَّعَى أنِّي نكَحتها وهي بكرٌ فالمذهبُ لا تُسمعُ لأنّها إنّما تكونُ على الأبِ وهو لا يملِكُ العقدَ عليها لأنّها ثَيِّبٌ فلا ...... =

يقول : تزَوَّجتها بوليٍّ [١] وشاهدَينِ ويصِفُهم بالعدالةِ) ويصِفُ (المرأةَ بالرِّضا) بالنّكاحِ (حيثُ شُرِطَ) رِضاها بأن كانت غيرَ مُجْبَرَةٍ (والوليَّ بأنّه أهْلُ الوِلايةِ) إلا أنْ تكونَ وِلايتُه بالشوْكةِ (والعقدَ بالصِّحَّةِ) لِلاِختياطِ في النّكاحِ [٢] كالدمِ قال البلقينيُّ : ويُستثنَى من ذلك أنكِحةُ الكُفَّارِ [٣] فيكْفي في الدعوى بها أن يقول : هذه زَوْجَتي وإنِ ادَّعَى استِمرارَ نِكاحِها بعد الإسلامِ ذكَرَ ما يقتضي تقريرَه حينَئِذٍ لا بُدَّ فيها إذا كان سفيهًا أو عبدًا من قولِه : نَكحتها بإذْنِ وليٍّ أو مالكيٍّ ، أمَّا دعوى المال فيُكْتفى فيها بالإطْلاقِ ، لأنّ أسبابَ تحصيلِه لا تنحَصِرُ فيشُقُّ ضَبطُها وأفْهمَ كلامُه ما صَرَّحَ به الأصلُ أنّه لا يُشترَطُ تعيينُ الوليِّ والشاهدَينِ ولا التعرُّضُ لِعَدَمِ الموانِعِ ، لأنّ الأصلَ عَدَمُها ولِكثرَتِها .

(ويُشترَطُ تفصيلُ الشُّهودِ) بالنّكاحِ (كذلك) تبعًا لِلدَّعوى (وقيلَ : يُشترَطُ عَدَمُ علمِ الفِراقِ) بأنْ يقولوا : ولا نَعلمُ أنّه فارَقَها أو هي اليومَ زَوْجَتُه وهذا نَقَله الأصلُ عن فتاوى القفَّال وأقَرَّه فتضعيفُ المُصَنِّفِ له من تصَرُّفِه وكأنّه قاسَه بما يأتي عَقِبَه لكن ذاك في الشهادةِ بالإقرارِ بالنّكاحِ وهذا في الشهادةِ بنفسِ النّكاحِ وبينهما فرقٌ ظاهرٌ فالأوجَه أنّه صحيحٌ معمولٌ به .

(ولا يُشترَطُ تفصيلٌ في إقرارِها [٤] بنِكاحٍ) ، لأنّها لا تُقِرُّ إلا عن تحقُّقٍ

= يُقبَلُ إقرارُه عليها وأمّا الدعوى على القاضي في إنكاحِه مجنونةً فقال القاضي حسينٌ تُسمَعُ دعواه فإنْ أقَرَّ به فذاك وإنْ أنكرَ لم يحلِف لأنّ تكذيبَه إنكارٌ للقضاءِ وهذا إذا ادَّعَى أنّه نكحَها فلو ادَّعَى أنّها امرأتُه لم يحتج إلى أن يصِف العقدَ لأنّه يدَّعي ملك البضعِ لا النّكاحَ قاله ابن أبي هرَيْرةَ في تعليقِه .

(١) (قوله : أنْ يقول تزَوَّجتُها بوليٍّ) خرج بالوليِّ مالكُ الأمةِ فيقولُ فيها زَوَّجَنيها مالكُها الذي له إنكاحُها أو مَن يلي أمرَ نِكاحِها أو وليُّ مالكتِها العذلِ بإذنِ مالكتِها له في ذلك أو مُبعَّضةٌ بوليٍّ ومالكٍ .

(٢) (قوله : لِلاِختياطِ في النّكاحِ) كالدمِ ولأنّ النّكاحَ يتعلَّقُ به حَقُّ الربِّ وحَقُّ الآدَميِّ ولأنّ في شُروطِه خِلافًا للعُلماءِ فأبو حَنيفةَ لا يشترِطُ الوليَّ ومالكٌ لا يشترِطُ الشُّهودَ ونحنُ لا نَعتبرُ رِضا البكرِ البالغِ وأبو حَنيفةَ يعتبرُه فلِمَ يجُز للحاكِمِ أن يحكُمَ بظاهرِ الدعوى حتَّى يعلمَ وُجودَ الشرائطِ لِئَلاَّ يحكُمَ بصِحّةِ ما هو خَطأٌ عنده .

(٣) (قوله : قال البلقينيُّ ويُستثنَى من ذلك أنكِحةُ الكُفَّارِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولا يُشترَطُ تفصيلٌ في إقرارِها) أي المُكلَّفةُ الحُرَّةُ وكتبَ أيضًا هو محمولٌ على جواب دعوى الزوجِ نِكاحِها .

وتقَدَّمَ فيه كلامٌ في النِّكاحِ **(ولا قولُ شُهودِهِ لا نَعلمُه فارَقَها)** أو هي اليومَ زَوجَتُه **(ويتعرَّضُ)** وُجوبًا **(في)** دعوى **(نِكاحِ الأمةِ)** [١] مع ما مَرَّ **(لِعَجْزِه عن)** مَهرِ **(الحُرَّةِ وخَوْفِ العنَتِ)** المُشترَطَيْنِ في جوازِ نِكاحِ الأمةِ ولِكونِها مُسلِمةً إذا كان مُسلِمًا ولو عبدًا ، لأنّ الفُروجَ يُحتاطُ لها **(والدعوى)** بالنِّكاحِ **(وتكونُ)** إمّا **(على المرأةِ أو على)** وليِّها **(المُجبِرِ)** بناءً على صِحَّةِ إقرارِها به **(وقد سبقَ)** ذلك في مَسألةِ تزويجِ الوليَّيْنِ المرأةَ شَخصَيْنِ .

المسألةُ (الخامِسةُ : *تُسمَعُ دعوى المرأةِ النِّكاحَ*) بالتفصيلِ كما نَصَّ عليه في الأُمِّ **(ولو لم تُطالِبْ بحَقٍّ)** من حُقوقِ النِّكاحِ ، لأنّ النِّكاحَ وإنْ كان حَقًّا لِلزَّوجِ فهو مَقصودٌ لها أيضًا فتُثْبِتُه وتتوصَّلُ به إلى حُقوقِها **(وليس إنكارُه)** النِّكاحَ **(طَلاقًا)** بل هو كسُكوتِه فتُقيمُ البيِّنةَ وحينَئِذٍ **(فتُسَلَّمُ إليه إنِ اعترَف)** بالنِّكاحِ بعد إنكارِه له ويُشبه قَبول رُجوعِه عن إنكارِه بما إذا قالتِ : انقضَت عِدَّتي قبل الرجعةِ ثم قالت : غَلِطْت فإنّه يُقبَلُ رُجوعُها .

(وإنْ حَلف حيثُ لا بَيِّنةَ) لها لم يلزَمه شيءٌ وحينَئِذٍ **(فله أنْ ينكِحَ أُختَها)** وأربَعًا سِواها **(وليس لها أنْ تنكِحَ)** زَوجًا غيرَه وإنِ اندفعَ النِّكاحُ ظاهرًا **(حتَّى يُفارِقَها)** بطَلاقٍ أو غيرِه [٢] **(فليرفِقْ به الحاكِمُ ليقولَ : إنْ كُنت نكحتُها فهي طالقٌ)** ليحِلَّ لها النِّكاحُ **(وإنْ نَكَلَ)** عن اليمينِ **(حَلفت واستحَقَّتِ المهرَ والنَّفقةَ)** وغيرَهما من حُقوقِ الزوجيَّةِ ويُباحُ لِلزَّوجِ وطْؤُها فقد قال الماوَرديُّ : إذا حَلفت حُكِمَ لها عليه بالزوجيَّةِ وحَلَّ له التمتُّعُ بها وإنْ أنكرَ العقدَ إذ لا يجوزُ أنْ يحكُمَ عليه بالنِّكاحِ ويحكُمَ عليه بتحريمِ التمتُّعِ ، والظاهرُ أنّ مُرادَه جوازُ ذلك[٣] في الظاهرِ أو فيما إذا زالَ عنه ظَنُّ حُرْمَتِها .

(فرعٌ) لو **(ادَّعَى نِكاحَ امرأةٍ / تحت زَوجٍ فالدعوى عليها لا عليه)** ، لأنّ ٣٩٤/٤
الحُرَّةَ لا تدخُلُ تحت اليدِ ، وهذا التعليلُ جَرَى على الغالبِ إذ الأمةُ كالحُرَّةِ في ذلك فلو قالوا : لأنّ الزوجةَ لا تدخُلُ تحت يدِ الزوجِ كان أولى **(فلو تعارَضَت**

---

(١) (قوله : ويتعَرَّضُ في نِكاحِ الأمة) أو مَن فيها رِقٌّ .

(٢) (قوله : بطَلاقٍ أو غيرِه) أي من موتٍ أو فسخٍ باعتِبارِه على قولِ البغَويّ قال الرافعيُّ وليكنْ هذا مَبنيًّا على أنّ للمَرأةِ أنْ تفسَخَ بنفسِها .

(٣) (قوله : والظاهرُ أنّ مُرادَه جوازُ ذلك إلخ) هو كذلك .

بَيِّنَتاهما) بأنْ أُرِّخَتا بتاريخٍ واحِدٍ أو أُطلِقَتا أو أُطلِقَت إحداهما وأُرِّخَتِ الأُخرَى **(سَقَطَتا)** إذ لا ترجيحَ لإِحداهما على الأُخرَى في الأُوليينِ ولا تنافي بينهما في الأخيرةِ لِاحتِمالِ توافُقِهما في التاريخِ .

(وإنْ سبقَ تاريخٌ) لأحدِهما **(قُدِّمَ السابقُ)** تاريخًا كما لو أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً بنِكاحٍ خَليَّةٍ **(وتُقَدَّمُ البيِّنةُ)** بالنِّكاحِ **(على بَيِّنةِ إقرارِها)** به **(كما لو أقرَّ زيدٌ بعَيْنٍ لِرجلٍ)** فأقامَ بَيِّنةً بذلك **(وأقامَ آخرُ بَيِّنةً أنّ زيدًا غَصَبَها منه)** فإنّ الثانيةَ تُقَدَّمُ وذلك ؛ لأنّ بَيِّنةَ النِّكاحِ والغصب تشهدُ بمُحَقَّقٍ وبَيِّنةَ الإقرارِ تشهدُ بإخبارٍ يحتمِلُ الصِّدقَ والكذِبَ ، وقضيَّتُه أنّه لا فرقَ بين تقديمِ بَيِّنةِ النِّكاحِ وتأخيرِها [١] ، وقضيَّةُ تعليلِ البغويّ بأنّ إقرارَها بالزوجيَّةِ بعد قيامِ البيِّنةِ عليها لِواحِدٍ لا تُسمَعُ أنّه لو تقَدَّمَت بَيِّنةُ الإقرارِ قُدِّمَت وبه صَرَّحَ في فتاويه وسيأتي نَقلُه عنه قُبَيلَ البابِ السابعِ [٢] .

(فإنْ أقَرَّت لأحدِهما) بالنِّكاحِ **(ولا بَيِّنةَ)** لأحدِهما **(فكما سبقَ في النِّكاحِ)** فيما لو زَوَّجَها وليّانِ باثنينِ وادَّعَى كُلٌّ منهم سَبْقَ نِكاحِه .

(وإنِ ادَّعَت) ذات ولدٍ على رجلٍ **(نِكاحًا وولدًا منه واعترَف بالولدِ)** دونَ النِّكاحِ بأنْ قال : هو ولدي أو ولدي من غيرِها **(لم يثبُتِ النِّكاحُ فإنْ قال :)** هو **(ولدي منها لَزِمَه المهرُ فقط)** [٣] لأنّ الاعتِراف بالنَّسب اعترافٌ بالإصابةِ ظاهرًا وهي تقتضي المهرَ ولا تحمِلُ على استِدخالِ الماءِ ؛ لأنّه نادرٌ .

(وإنْ أقَرَّ) لها **(بالنِّكاحِ وقالت : كُنتُ مُفوِّضةً لَزِمَه الفرضُ)** لها **(إنْ لم يطأها) (وإنْ وطِئَها) (فمَهرُ المثلِ)** وإنْ أنكرَ النِّكاحَ والنَّسب صُدِّقَ بيمينِه كما صَرَّحَ به الأصلُ .

* * *

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لا فرقَ بين تقديمِ بَيِّنةِ النِّكاحِ وتأخيرِها) وهو كذلك .

(٢) (قوله : وسيأتي نَقلُه عنه قُبَيلَ البابِ السابعِ) لا مُخالفةَ بينهما لأنّ ما سيأتي صورتُه أنّها أقَرَّت لِشَخصٍ بأنّه نَكَحَها من سَنةٍ وأقامَ آخرُ بَيِّنةً أنّه نَكَحَها من شَهرٍ .

(٣) (قوله : لَزِمَه المهرُ فقط) في النَّفسِ شيءٌ من وُجوبِ المهرِ إذ يجوزُ أنْ يكونَ ولدَه ولا مَهرَ لها كما لو نكحَها رَشيدةً بإذنِها وهو سفيهٌ بغيرِ إذنٍ ومَكَّنَته مُختارةً فلا مَهرَ لها على المذهب أو كانتِ الولديَّةُ عن استيلادٍ ثم أعتقَها فادَّعَت أنّه نَكَحَها وغيرُ ذلك والأصلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ غ .

المَسْأَلةُ (السادِسةُ) لو **(ادَّعَى)** شَخصٌ **(رِقَّ بالغٍ** [١] **فقال أنا حُرُّ الأصلِ)** ولم يسبقْ منه إقرارٌ برِقٍّ **(صُدِّقَ)** بيمينِه وإنْ تداولته الأيدي وسبقَ من مُدعِّي رِقِّه قَرينةٌ تدُلُّ على الرِّقِّ ظاهرًا كاستِخدامٍ وإجارةٍ قبل بُلوغِه ؛ لأنّ اليدَ والتصرُّف إنّما يدُلَّانِ على الملكِ فيما هو مالٌ في نفسِه وهذا بخِلافِه ؛ لأنّ الأصلَ الحُرِّيَّةُ ، وخرج بقولِه : أنا حُرُّ الأصلِ ما لو قال : أنا عَتيقٌ وسيأتي وما لو قال : أنا عبدُ فُلانٍ فالمُصَدَّقُ السيِّدُ لإعتِرافِ العبدِ بالرِّقِّ وأنّه مالٌ يثبُتُ عليه اليدُ واليدُ عليه لِلسَّيِّدِ فلا تنتقِلُ بدعواه بخِلافِه في مَسْألَتِنا فإنّه لم يعترِف بذلك والأصلُ الحُرِّيَّةُ **(فإنْ حَلَف)** البالغُ على نفيِ الرِّقِّ وقد اشتراه المُدَّعي من غيرِه **(رجع)** المُدَّعي **(على بائِعِه)** بالثمَنِ [٢] .

(ولو اعترَف حالةَ الخُصومةِ برِقِّه) وقال : إنّه ذكرَه على وجه الخُصومةِ **(أو اعتمدَ)** في اعتِرافِه به **(ظاهرَ اليدِ وإنْ قال)** البالغُ لِمَن هو في يدِه : **(أعتقَني مَنْ باعَني)** لَك أو أعتقَني **(طولِبَ بالبيِّنةِ)** فلا يُقبَلُ قوله [٣] ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الإعتاقِ **(وإنِ ادَّعَى رِقَّ صَغيرٍ في يدِه)** ولو مُمَيِّزًا **(صُدِّقَ)** [٤] إنْ لم يلتقِطْه كما لو ادَّعَى الملكَ في دابّةٍ أو ثَوبٍ في يدِه ولا بُدَّ مِن يمينِه لِخَطَرِ شَأنِ الحُرِّيَّةِ **(لا إنِ التقَطَه)** فلا يُصَدَّقُ إلا ببيِّنةٍ **(فإنْ بلغ)** بغيرِ تصديقِ مُدَّعي رِقِّه **(وأنكرَ)** الرِّقَّ **(لم يُصَدَّقْ إلا ببيِّنةٍ)** [٥] لِسَبْقِ الحُكْمِ بالرِّقِّيَّةِ أمَّا إذا ادَّعَى رِقَّ صَغيرٍ ليس في يدِه فلا

---

(١) (قوله : بالغ) أي عاقِلٍ .

(٢) (قوله : رجع على بائِعِه بالثمَنِ) ولو ادَّعَى البائعُ بعد الحُكْمِ بحُرِّيَّةِ العبدِ أنّه كان أقَرَّ على نفسِه بالرِّقِّ لا تُقبَلُ وقد قامَتِ البيِّنةُ على نَسَبه وحُرِّيَّةِ أصلِه فلا تُسمَعُ البيِّنةُ بإقرارِه بالرِّقِّ ولا له أنْ يُحَلِّف المُشتري على ذلك ولا يبطُلُ حَقُّ المُشتري من الرُّجوعِ بالثمَنِ بدعواه أنّ العبدَ كان قد أقَرَّ بالرِّقِّ .

(٣) (قوله : فلا يُقبَلُ قوله) لأنّ الأصلَ عَدَمُ الإعتاقِ والقولُ قولُ المُدَّعَى عليه بيمينِه فإنْ لم يكنْ في يدِه فالقولُ قولُ العبدِ لأنّه يدَّعي سَلْطَنةً عليه والأصلُ عَدَمُها .

(٤) (قولـه : وإنِ ادَّعَى رِقَّ صَغيرٍ في يدِه أو صَدَّقَه صاحبُ اليدِ) وشَمَلَ كلامُه ما إذا عَرَف استِنادَ يدِه لِسببٍ من أسبابِ الملكِ وما إذا لم يعرِف استِنادَها لذلك ولا لإلتِقاطٍ .

(٥) (قوله : لم يُصَدَّقْ إلا ببيِّنةٍ) فيُصَدَّقُ المُدَّعي بيمينِه واستشكله ابنُ عبدِ السلامِ بأنّ الأصلَ في النَّاسِ الحُرِّيَّةُ وإنْ جَعَلْنا القول قول البالغِ للأصلِ والغلَبةِ الدالَّينَ على حُرِّيَّتِه ولا يُعارِضُهما مُجَرَّدُ الاستِخدامِ فضلا عن أن يترَجَّحَ عليهما وهما موجودانِ في حَقِّ الصبيِّ وُجودِهما في حَقِّ البالغِ .

يُصَدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الملكِ (١) .

(ويجوزُ شِراءُ بالغٍ ساكِتٍ) عن اعترافِه بالرِّقِّ وعن دعوى الحُرِّيَّةِ مِمَّن يسترِقُّه (عَمَلًا باليدِ) ؛ ولأنّ الظاهرَ عَدَمُ استرْقاقِ الحُرِّ والأحوطُ أنْ لا يشتري إلا بعد اعترافِه بالرِّقِّ لِمَنْ يبيعُه خُروجًا من الخِلافِ في ذلك وما نُقِلَ من تحريمِ وطْءِ السراري حَتَّى يُخَمَّسْنَ ويُقَسَّمنَ مَحْمولٌ على تحقُّقِ سَبْيِهِنَّ (٢) .

المسألةُ (السابعةُ : لا تُسْمعُ دعوى بدَيْنٍ مُؤجَّلٍ) (٣) وإنْ كان به بَيِّنةٌ إذْ لا

٣٩٥/٤ يتعلَّقُ بها إلزامٌ ومُطالَبةٌ في الحالِ ولا يُحالُ على / مَنِ اعترَف المُدَّعي بإعسارِه نَعَم إنْ كان المُؤجَّلُ في عَقْدٍ ، كسَلمٍ ، وقَصَدَ بدعواه به تصحيحَ العقدِ ، سُمِعَت ، قاله الماوردِيُّ (٤) قال : وتُسمعُ أيضًا بدَيْنٍ بعضُه مُؤجَّلٌ وبعضُه حالٌّ ويكونُ المُؤجَّلُ تبَعًا للحالِّ وكلامُ غيرِه يقتضيه (٥) **(وتُسمعُ باستيلادٍ وتدبيرٍ وتعليقِ عِتقٍ)** بصِفةٍ ولو قبل العرْضِ على البيعِ ؛ لأنها حُقوقٌ ناجِزةٌ وسَتأتي الأخيرتانِ في التدبيرِ أيضًا **(وجوابُ)** دعوى **(مَنِ ادَّعَى دَيْنًا مُؤجَّلا ولم يذكرْ الأجَلَ لا يلـزَمُني تسليمُه الآنَ)** ويحلِفُ عليه ، وقوله : ولم يذكُر الأجَلَ من زيادتِه وهو تصحيحٌ لِلدَّعوى ؛ لأنّ الدعوى بالمُؤجَّلِ لا تُسمعُ كما مَرَّ **(وفي)** جوازِ **(إنكارِ استحقاقِه)** أي المُدَّعي لذلك بأنْ يقول : لا شيءَ له عَلَيَّ **(وجهانِ)** قال الزركشيُّ : المذهبُ المنعُ (٦) كما

---

(١) (قوله : لأنّ الأصلَ عَدَمُ الملكِ) نَعَم أنه صَدَّقَه ذو اليدِ فكالذي في يدِه قال البلقينيُّ والأرْجَحُ أنّه لا يُعتبَرُ هنا أنْ لا يعرِف استِنادَها إلى التِقاطٍ والكبيرُ المجنونُ الذي لم يُكلَّف في وقتٍ كالصغيرِ وقوله والأرجَحُ إلخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : مَحْمولٌ على تحقُّقِ سَبْيِهِنَّ) نَوْعٌ من الجواري والعبيدِ يجوزُ شِراؤُه وهو ما سَباه الكُفّارُ بعضُهم من بعضٍ ثم يبيعونَه من المُسلِمينَ فإنّه يصِحُّ لأنّه لا خُمسَ على الكُفّارِ .

(٣) (قوله : المسألةُ السابعةُ لا تُسمعُ دعوى بدَيْنٍ مُؤجَّلٍ) خرج الدعوى بدَيْنٍ حالٍ على عبدٍ فإنّها تُسمعُ وإنْ كان لا يُطالَبُ به إلا بعد عِتقِه إذا أُرِيدَ إثباتُه وكتبَ أيضًا يُستثنَى منه ما إذا ادَّعَى على القاتِلِ بقَتلٍ خَطَأٍ أو شِبْه عَمدٍ فإنّها تُسمعُ مع أنّه إنّما يوجِبُ ديةً مُؤجَّلةً فلو ادَّعَى ذلك على العاقِلةِ لم تُسمع جَزْمًا لأنّه لم يتحقَّقْ لُزومِه لِمَنِ ادَّعَى عليه به لِجوازِ موتِه أثناءَ الحولِ أو إعسارِه آخِرَه ذكرَه البلقينيُّ وقال لم أرَ مَنْ تعرَّضَ له .

(٤) (قوله : قاله الماوردِيُّ) قال شيخُنا هو المُعتمدُ .

(٥) (قوله : وكلامُ غيرِه يقتضيه) وهو الصحيحُ .

(٦) (قوله : قال الزركشيُّ المذهبُ المنعُ) هو الأصحُّ .

حَكاه شُرَيْحٌ الرُّويانيُّ عن جَدِّه .

(وإنْ أقَرَّ) له خَصمُه عند الحاكِمِ (بثَوْبٍ) مَثلا (وادَّعَى تلفه فله تحليفُه أنّه لا يلزَمُه تسليمُه) إلى المدَّعي (ثم) بعد تحليفِه (يقنَعُ) منه (بالقيمةِ وإنْ نَكلَ وحَلف) المدَّعي (على بَقائِه طالَبَه به) .

(البابُ الثاني : في جواب الدعوى)

(إذا سكت المدَّعَى عليه) عن جواب الدعوى (وأصَرَّ) على ذلك (جُعِلَ ناكِلا) [(١)] عن اليمينِ (ورُدَّتِ اليمينُ على المُدَّعي [(٢)] فإنْ قال) له المدَّعَى عليه : (لي مَخرَجٌ من دعواك أو لَك) عَلَيَّ (أكثرُ) مِمَّا ادَّعَيت (أو الحقُّ يُؤَدَّى) أي : أحقُّ أنْ يُؤَدَّى (أو لِزيدٍ عَلَيَّ أكثرُ) مِمَّا لَك (فليس بإقرارٍ لـه) لاِحتمال الخُروجِ في الأُولى بالإنكارِ وأنْ يُريدَ في الثانيةِ لَك من الحقِّ عِندي ما تستحِقُّ له أكثرَ مِمَّا ادَّعَيت وأنّ المعنَى في الثالثةِ حيثُ يكونُ حَقُّه فأمَّا أنا فبَريءٌ وأنْ يُريدَ في الرابعةِ الاستهزاءَ أو أنّ لِزيدٍ حُرمةً وحَقًّا أكثرَ مِمَّا لَك و (لا) بإقرارٍ (لِزيدٍ) في الرابعةِ (لاِحتمالِ أنّه أرادَ الحُرمةَ والكرامةَ ، فإنْ قال : لِزيدٍ عَلَيَّ مالٌ أكثرُ) مِمَّا ادَّعَيت (فإقرارٌ لِزيدٍ ويُفسِّرُ) أي : ويُقبَلُ تفسيرُه (بأقَلَّ) مِمَّا ادَّعَى به عليه تنْزيلا على كثْرةِ البرَكةِ أو الرغبةِ كما مَرَّ في الإقرارِ .

(فصلٌ : فيه سِتُّ مَسائِلَ) :

(الأُولى) : لو (ادَّعَى) عليه غيرُه (عَشَرةً فقال : لا تلْزَمُني لم يكْفِ) في الجواب (فلْيقُلْ) معه (ولا شيءَ منها وكذا يُستحلَفُ) ؛ لأنّ مُدَّعيها مُدَّعٍ لها

---

(١) (قوله : إذا سكت المدَّعَى عليه وأصَرَّ جُعِلَ ناكِلا) مَحَلَّ جَعلِه ناكِلا ما إذا حَكمَ القاضي بنُكولِه بعد عَرْضِ اليمينِ عليه أو قال للمُدَّعي احْلِف وإنّما يحكُمُ بأنّه ناكِلٌ بالسُكوتِ إذا لم يظهرْ كوْنه لِدَهْشةٍ أو غُبارٍ ونحوِهما وحينَئِذٍ يتعَيَّنُ عليه شرحَه له ثم الحُكمُ بعد ذلك قال البلقينيُّ ولا يحِلُّ للوليِّ السُكوت ويجِبُ عليه أنْ يُجيبَ بما يعرِفُه فإنْ أصَرَّ على السُكوتِ فإنْ كان أبًا أو جِدًّا أو وصيًّا أحدُهما عَرَفه الحاكِمُ قَدَحَ ذلك في وِلايتِه ولِهذا السُكوتُ شُبِّه بعَضَلِ الوليِّ وإنْ كان المدَّعَى عليه قَيِّمَ الحاكِمِ زَجَرَه وأقامَ غيرَه .

(٢) (قوله : ورُدَّتِ اليمينُ على المدَّعي) هذا إذا لم يكنْ به صَمَمٌ ولا خرَسٌ أمَّا الأصَمُّ والأخرَسُ فإنْ كانت له إشارةٌ مُفهِمةٌ فكالنَّاطِقِ وإلا فكالغائِبِ فيجري عليه حُكمُه نَعَم لو كان الأصَمُّ أو الأخرَسُ الذي لا يفهَمُ كاتِبًا فيجوزُ أنْ يُقال كِتابتُه دعوى وجوابًا كعبارةِ النَّاطِقِ .

ولِكُلِّ جُزْءٍ من أجزائِها فلا بُدَّ أنْ يُطابقَ الجوابُ والحلِفُ دعواه ، ولأنّ قوله لا تلْزَمُني العشَرةُ لا يستلْزِمُ نفي سائِرِ أجزائِها .

(فإنْ لم يحلِفْ) بعد استِخلافِه على ما ذكرَ **(إلا على)** نفيِ **(عَشَرةٍ لم تلْزَمه)** بتامِها **(وعُدَّ ناكِلا عمّا دونَها وللمُدَّعي)** الأولى قولُ أصلِه : فللمُدَّعي **(أنْ يحلِفَ** [١] **على)** استِحقاقِ **(ما دونَها** [٢] **وإنْ لم يُجَدِّدْ دعوى)** به ويُطالبه به **(إلا)** أي لكنْ **(إنْ نَكلَ المدَّعَى عليه عن العشَرةِ ، وقد اقْتصَرَ القاضي في حَلِفِ المدَّعَى عليه)** [٣] أي : تحليفِه **(على عَرْضِ اليمينِ عليها ولم يقُلْ ولا شيءَ منها)** فليس للمُدَّعي أنْ يحلِف على استِحقاقِ ما دونَها إلا بعد تجديدِ دعوى ونُكولِ المُدَّعَى عليه ، لأنّ المُدَّعَى عليه إنّما نَكلَ عن عَشَرةٍ والنَّاكِلُ عنها لا يكونُ ناكِلا عن بعضِها هذا إذا لم يُسْنِدْها إلى عَقْدٍ بخِلافِ ما إذا أسنَدَها إليه وهو ما ذكرَه بقولِه : **(ولو قالت)** له : **(نَكحْتني أو بعتني دارَك بعَشَرةٍ فحَلف ما نَكحْتُك أو)** ما **(بعتُك بعَشَرةٍ كفى)** ، لأنّ المُدَّعي لِلنِّكاحِ أو البيْعِ بعَشَرةٍ غيرُ مُدَّعٍ له بما دونَها .

(فإنْ نَكلَ) عن اليمينِ **(لم يكنْ لها أنْ تحلِف على الأقلِّ)** من عَشَرةٍ ، لأنّه يُناقِضُ ما ادَّعَته أوّلا **(إلا بدعوى جَديدةٍ)** فلها أنْ تحلِفَ لِنُكولِه ، والتصريحُ بمسألةِ البيْعِ من زيادَتِه **(وإنِ ادَّعَى ملك دارٍ بيدِ غيرِه فأنكرَ فلا بُدَّ أنْ يقولَ في حَلِفِه ، ليست لكَ ولا شيءَ منها)** ولو ادَّعَى أنّه باعَه إيَّاها كفاه أنْ يحلِفَ أنّه لم يبعْها صَرَّحَ به الأصلُ .

* * *

---

(١) (قوله : وللمُدَّعي أنْ يحلِفَ إلَخ) مَحَلُّه كما يُعلمُ من قوله ولو قالت نَكحْتني إلَخ إذا لم تكُنِ الدعوى بمبْلَغٍ مُسنَدٍ إلى عَقْدٍ وإلا كفاه نفيِ العقدِ بالمجْموعِ والحلِفِ عليه فإنْ نَكلَ لم يحلِفِ المدَّعي على البعضِ للمُناقضةِ .

(٢) (قوله : على استِحقاقِ ما دونَها) شَمَلَ قوله ما دونَها مالا يتموَّلُ كحَبَّةِ حِنْطةٍ وبه صَرَّحَ القاضي حسينٌ .

(٣) (قوله : في حَلِفِ المدَّعَى عليه) قال الفتى لا معنى لِقولِه حَلفِ المدَّعَى عليه فضَرَبْته فصارَ وقد اقْتصَرَ القاضي في عَرَضِ اليمينِ عليها فلِتُضرَبْ النُّسَخُ .

(تنْبيهٌ) في الحاوي أنّه لو قال أقرَضتني ألفًا ثم قال لم أقبضه صُدِّقَ بيمينِه خِلافًا لأبي حَنيفةَ وصاحبيه وتبِعَه الشاشيُّ وابنُ أبي عَصْرونٍ وظاهرُ كلامِه بل نَصُّه أنّه لا فرقَ بين أنْ يقولَ ذلك مُتَّصِلا أو مُنفصِلا .

المسألةُ (**الثانيةُ**) لو (**ادَّعى**) عليه غيرُه (**شُفعةً**[١] **أو مالا مُضافًا إلى سببٍ كقَرضٍ وبَيعٍ كفاه**) / في الجواب (**لا يستحِقُّ عَلَيَّ شيئًا**) أو لا يلزَمُني تسليمُ ٣٩٦/٤
شيءٍ إليك فلا يلزَمُه التعرُّضُ لِلسَّبَب ؛ لأنّ المُدَّعي قد يكونُ صادِقًا فيما ادَّعاه ويعرِضُ ما يُسقِطُ الحقَّ من أداءٍ أو إبراءٍ أو هبةٍ فلو نَفى السبَبَ كان كاذِبًا أو اعترَف به وادَّعَى المُسقِطَ طولِبَ بالبيِّنةِ وقد يعجِزُ عنها فدعَتِ الحاجةُ إلى قَبولِ الجواب المُطلَقِ (**أو**) ادَّعَت عليه زَوجَتُه (**أنّه طَلَّقَها كفاه**) في الجواب أنْ يقول : (**أنت زَوجَتي وحَلف**) المُدَّعَى عليه إذا اقتصَرَ على الجواب المُطلَقِ وأفضَى الأمرَ إلى حَلِفِه (**كجوابه أو على نفيِ السبَب**) وإن كان الجوابُ مُطلَقًا فلا يلزَمُه التعرُّضُ لِنفيِ السبَب عَينًا .

(**وإنْ أجابَ بنفيِ السبَب تعَيَّنَ الحلِفُ عليه**) ليُطابقَ اليمينُ الجوابَ (**وإنِ ادَّعَى**) عليه (**مَرهونًا معه أو مُؤَجَّرًا**) معه (**كفاه**) في الجواب أنْ يقول : (**لا يلزَمُني تسليمُه**) إليك (**أو يقول**) له وقد عَجَزَ عن بَيِّنةٍ بالرهنِ أو الإجارةِ وخاف جَحْدَ المُدَّعي لهما لو اعترَف له بالملكِ : (**إنِ ادَّعَت ملكًا مُطلَقًا فلا يلزَمُني**) تسليمُه (**أو مَرهونًا**) أو مُؤَجَّرًا (**عِندي فأذكُره حَتَّى أُجيبَ**) ويُحتَمَلُ هذا الترديدُ[٢] وإن كان على خِلافِ الأصلِ للحاجةِ إليه (**وعَكسُه**) بأنِ ادَّعَى المُرتَهنُ على الراهنِ دَينًا وخاف الراهنُ جَحْدَ المُدَّعي الرهنَ لو اعترَف له بالدينِ يقولُ في جوابه : (**إنِ**

---

(١) (قوله : المسألةُ الثانيةُ لو ادَّعَى شُفعةً إلخ) قال في المنهاجِ أو شُفعةٌ كفي لا تستحِقُّ عَلَيَّ شيئًا قال البلقينيُّ هذا الجوابُ عن الشُّفعةِ لم يذكُره في المُحَرَّرِ ولا في الشرحِ ولا النَّوويُّ في الروضةِ والذي في المُحَرَّرِ لا تستحِقُّ عَلَيَّ شُفعةً والذي في الشرحِ لا شُفعةَ لَك عِندي وكذا في الروضةِ فإنْ قيلَ لا يلزَمُ من كونِ ذلك غيرُ مَذكورٍ في الكُتُبِ المذكورةِ أنْ لا يُكتفى به ولِلاكتِفاءِ به وجهٌ لأنّ قوله لا تستحِقُّ عَلَيَّ شيئًا نفيٌ يعُمُّ الشُّفعةَ وغيرَها فيُكتفى به كما إذا ادَّعَى عليه ألفًا من جِهةِ قَرضٍ فإنّه يكفيه أنْ يقول لا يستحِقُّ عَلَيَّ شيئًا قُلت الظاهرُ أنّه لا يُكتفى في الشُّفعةِ بذلك لأنّ النَّاسَ لا يعُدُّونَ أنّ الشُّفعةَ مُستحِقَّةٌ على المُشتري لأنّها ليست في ذِمَّةِ المُشتري كالمدينِ ولا يتعَلَّقُ به ضَمانُها كالغصب وغيرِه وإنّما قُبِلَ تفسيرُ مَن قال له عَلَيَّ شيءٌ بحَقِّ الشُّفعةِ لأنّ لفظَه عَلَيَّ تُستعمَلُ في باب الإقرارِ في غيرِ الدينِ .

(٢) (قوله : ويُحتَمَلُ هذا الترديدُ إلخ) أشار الرافعيُّ إلى استِشكاله حيثُ قال وإذا سَمِعناه أحوجنا المُدَّعي إلى تعيِينِ أحدِ القِسمَينِ وحينَئِذٍ فإمَّا أنْ نُحوِجَه إلى بَيِّنةٍ على تلك الجِهةِ أو يُكتفى ببَيِّنةٍ مُطلَقةٍ فإنِ اكتفينا بها لم يقنَع المُدَّعَى عليه بالتفصيلِ وإن أحوجناه إلى بَيِّنةٍ مُعَيَّنةٍ تضَرَّرَ المُدَّعي لأنّها قد تُساعِدُه على إقرارِ الخصمِ بألفٍ مُطلَقٍ ولا يُمكِنُهم تعيِينَ الجِهةِ ... =

ادَّعَيْت ألفًا لا رَهْنَ به فلا يلزَمُني أو به رَهْنٌ فاذْكُره) حَتَّى أُجيبَ (ولا يكونُ مُقِرًّا بذلك) هنا ولا فيما مَرَّ (وكذلك يقولُ في ثمَنِ مَبيعٍ لـم يُقْبَضْ) بأن يدَّعي عليه ألفًا فيقول : إنِ ادَّعَيْت عن ثمَنِ مَبيعٍ مَقْبوضٍ فاذْكُرْه حَتَّى أُجيبَ أو عن ثمَنِ مَبيعٍ لم يُقْبَضْ فلا يلزَمُني مُطْلَقًا وذِكْرُ التقييدِ بعَدَمِ القبْضِ من زيادَتِه ، ولِهذا مَثَّلَ الأصلُ بقولِه : مثلُ أنْ يدَّعي عليه ألفًا فيقول : إنِ ادَّعَيْت عن ثمَنِ كذا فاذْكُرْه حَتَّى أُجيبَ أو عن جِهةٍ أُخرَى فلا يلزَمُني .

(فرعٌ لو ادَّعَت) امرأةٌ على رجلٍ (ألفًا صَداقًا كفاه) في الجواب (أنْ يقول لا يلزَمُني تسليمُ شيءٍ إليها ، فإنِ اعترَف بالزوْجيَّةِ فمَهْرُ مثلٍ) يجِبُ لها عليه [1] (إنْ لم يُثْبِت) أي : يُقِم بَيِّنةً (بخِلافِه) أي : بأنَّه نَكحَها بأقَلَّ من ذلك وإلا فلا يلزَمُه أكثرُ من ذلك .

المسألةُ (الثالثةُ) [2] لو (ادَّعَى عليه) غيرُه (عَيْنًا) عَقارًا أو مَنقولا (في يدِه فقال : هي لمجهولٍ) أي : فأضافها له كأنْ قال : هي لِرجلٍ لا أعرِفُه [3] أو لِطِفْلٍ أو لِمَسجِدٍ (أو لِطِفْلي [4] أو للمَسجِدِ [5] الفُلانيِّ) وهو ناظِرٌ عليه أو للفُقَراءِ أو

= وكما اكْتفينا بالجواب المُطْلَقِ من المُدَّعَى عليه كيْ لا يلزمه ما ليس بلازِمٍ لو عَيَّنَ الجِهةَ وعَجَزَ عن البيِّنةِ الدافعةِ وجَبَ الاكْتِفاءُ بإطْلاقِ المُدَّعي ولا نُحوجُه إلى التعيينِ كيْ لا يفوت عليه ما هو فائِتٌ للعَجْزِ عن البيِّنةِ المُعيَّنةِ وأُسقِطَ هذا من الروضةِ ، وقال الزنْجانيُّ في شرحِ الوجيزِ : هذا الترديدُ وإنْ كان على خِلافِ الأصلِ لكنَّه ينبَغي أنْ يُحْتمَلَ فإنَّه أولى من الثاني لأنَّه إذا جَحدَ الملك فربَّما يُقيمُ البيِّنةَ على الملكِ وعند ذلك يعجِزُ المُرْتهِنُ عن إقامةِ البيِّنةِ على الرهْنيَّةِ .

(١) (قوله : فمَهْرُ مثلٍ يجِبُ لها عليه) لأنَّ هذا الجوابَ غيرُ كافٍ وكتبَ أيضًا فلو أجابَ بأنَّها قَبَضَته أو أبرأته فهو جوابٌ صحيحٌ ثم ينظُرُ أنُصدِّقُه أو لا وهكذا كُلُّ مَنِ اعترَف بالسبَبِ المُلْزِمِ لا يكفي في جوابه لا يستحِقُّ عَلَيَّ شيئًا كمَنِ ادَّعَى عليه أنَّه اشترَى كذا بألفِ دِرْهمٍ وقَبَضَه وطلَبَ منه الثمَنَ فقال اشترَيْته وقَبَضْته ولا تستحِقُّ عَلَيَّ حقًّا أو ادَّعَى عليه أنَّه أتلفَ عليه ثَوْبًا قيمَتُه ألفُ دِرْهمٍ تعَدِّيًا أو خَطأً بغيرِ إذْني فقال أتلفته بغيرِ إذْنِك وهو ملكُك لكنْ لا يُستحَقُّ عَلَيَّ قيمَتُه ولا شيئًا منها فلا يُسمعُ هذا الجوابُ منه إجماعًا .

(٢) (قوله : المسألةُ الثالثةُ) هذه من المسائِلِ المُهِمَّاتِ التي تدعو إليها الضروراتُ .

(٣) (قوله : هي لِرجلٍ لا أعرِفُه أو لا أُسَمِّيه) أو قد نَسيت اسمَه وعَيْنَه .

(٤) (قوله : أو لِطِفْلي) في معنى الطِّفْلِ : المجنونُ والسفيه فلو قال لِمَحْجوري كان أشْمَلَ .

(٥) (قوله : أو للمَسجِدِ) فإنْ كان ناظِرُه غيرَه انصَرَفتِ الخُصومةُ إليه .

ليست لي [١] أو نحوها مِمَّا أُسنِدَ فيه الإقرارُ لِمَن تتعذَّرُ مُخاصَمَتُه وتحليفُه **(لم تُنزَع)** من يدِه **(ولم يُعذَر)** بذلك أي : لا تنصرِفُ عنه الخُصومةُ به ، لأنّ ظاهرَ اليدِ الملكُ وما صَدَرَ عنه ليس بمُزيلٍ ولم يظهرْ لِغيرِه استحقاقٌ ، فإنْ أقرَّ لِمُعَيَّنٍ بعد إقرارِه لمجهولٍ أو قولِه : ليست لي قَبْلُ وانصَرَفت عنه الخُصومةُ إليه وإلا **(فلْيُثبِتْ المُدَّعي)** أي : يُقِم بَيِّنةً بما ادَّعاه **(أو يحلِفُ المُدَّعَى عليه أنّه لا يلزَمُه تسليمُها)** إليه رَجاءَ أنْ يقرَّ أو ينكُلَ فيحلِفُ المُدَّعي وتثبُتُ له .

(وإنِ ادَّعاها) المُدَّعَى عليه **(بعدُ لِنفسِه سُمِعَت)** دعواه ، وقيلَ : لا تُسمعُ، والترجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ القاضي [٢] مُجَلِّي وابنُ أبي عَصْرونٍ ، وقضيَّةُ كلامِ صاحب التنبيه المنعُ [٣] . / **(وإنْ أقرَّ بها لِحاضِرٍ)** في البلَدِ يُمكِنُ مُخاصَمَتُه وتحليفُه ٤/٣٩٧ **(وصَدَّقَه انتقلَتِ الخُصومةُ عنه إليه)** ، لأنّه المالكُ بظاهرِ الإقرارِ **(وإنْ كذَّبَه تُركت في يدِ المقِرِّ)** كما مَرَّ في الإقرارِ **(أو)** أقرَّ بها **(لِغائِبٍ انصَرَفتِ الخُصومةُ عنه)** إليه لِما مَرَّ **(فإنْ أثبَت)** أي : أقامَ بها **(المُدَّعي)** بَيِّنةً **(فقضاءٌ على غائِبٍ)** فيحلِفُ معها وهذا ما رَجَّحَه الأصلُ [٤] بعد نَقْله عن ترجيحِ العِراقيِّينَ والرُّويانيِّ أنّه قضاءٌ على حاضِرٍ قال البلقينيُّ [٥] : وما رَجَّحوه هو المذهبُ المُعتمدُ ، فإنْ لم يكن

(١) (قوله : أوليست لي) مُقتضاه أنّ قوله ليست لي جوابٌ كافٍ وقال البلقينيُّ الصوابُ أنّه ليس بكافٍ لأنّه ليس مُضادٌّ للمُدَّعي فيُقالُ للمُدَّعَى عليه إن أصرَرْت عليه صِرْت مُنكِرًا وجُعلت بعد عَرْضِ اليمينِ عليك ناكِلا فيحلِفُ المُدَّعي ويحكُمُ له قال وهذا هو الفِقه المُعتبَرُ الجاري على قَواعِدِ الباب وسيأتي التصريحُ بنظيرِه من كلامِ الأصحاب في الإضافةِ إلى مجهولٍ وما ذكرَه من الاكْتِفاءِ بقولِه هي لِرجلٍ لا أعرفه مُخالِفٌ لِقولِ التنبيه وإنْ أقرَّ به لِمجهولٍ لم يُقبل وقيلَ له إمَّا أنْ تُقِرَّ لِمعروفٍ أو نجْعَلُك ناكِلا وسكت عليه النَّوويُّ في تصحيحِه واعتمدَه البلقينيُّ وحَكاه عن العِراقيِّينَ مُطْلَقًا .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ القاضي) وهو الصحيحُ .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ صاحب التنبيه المنعُ) ورَجَّحَه في المُهمَّاتِ .

(٤) (قوله : وهذا ما رَجَّحَه الأصلُ) والشرحُ الصغيرُ والمُحَرَّرُ والمنهاجُ .

(٥) (قوله : قال البلقينيُّ) وما رَجَّحوه هو المذهبُ المُعتمدُ وقال الزركشيُّ إنه الصوابُ الذي نَصَّ عليه الشافعيُّ في الأمِّ والمُختصَرِ كما قاله في البحرِ ورَجَّحَه في الشرحِ الصغيرِ .

(تنبيهٌ) في فتاوى البغَويّ أنّه لو أقامَ المُدَّعي البيِّنةَ وعَدَلها فأقَرَّ ذو اليدِ بالعينِ لآخرَ قبل التسليمِ حَكَمَ الحاكِمُ للمُدَّعي فهلْ يحكُمُ أو لا بُدَّ من إعادةِ البيِّنةِ في وجه المُقِرِّ ، له قال إنْ عَلِمَ القاضي أنّه مُتعَنِّتٌ في إقرارِه حَكَمَ بتلك ولا تجِبُ الإعادةُ وإن لم يعلم المُدَّعي البيِّنةَ في وجه المقِرِّ ، له . ا هـ . ولم يذكرْ إعادةَ الدعوى والظاهرُ أنّه يُعيدُها أيضًا غ .

للمُدَّعي بَيِّنةٌ وُقِف الأمرُ إلى حُضورِ الغائِب .

(فإنِ ادَّعَى ذو اليدِ) أنّها للغائِب (وأثبَت أنّه وكيلٌ للغائِب قُدِّمَت بَيِّنَتُه) بذلك على بَيِّنةِ المُدَّعي لِزيادةِ قوَّتِها إذَن بإقرارِ ذي اليدِ له (فإنْ لم يُثْبِت) أي : يُقِم بَيِّنةً (بوكالةٍ) له عن الغائِب (وأثبَت) أي : أقامَ بَيِّنةً (بالملكِ للغائِب سُمِعَت) بَيِّنَتُه لا لِتُثْبِت العينَ للغائِب ؛ لأنّه ليس نائِبًا عنه بل ليندَفعَ عنه اليمينُ وتُهمةُ الإضافةِ إلى الغائِب سَواءٌ أتعَرَّضَت بَيِّنَتُه لِكونِها في يدِه بعاريَّةٍ أو غيرِها أم لا فهذه الخُصومةُ خُصومةٌ للمُدَّعي مع المُدَّعَى عليه (وللمُدَّعي مع الغائِب خُصومةٌ أُخرَى [١] إنْ كان) الغائِبُ (كاذِبًا) في زَعمِ المُدَّعي ، وهذا الشرطُ من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه .

(ولو قال) المُدَّعَى عليه (هي رَهنٌ) أو نحوُه من الحُقوقِ اللازمةِ كإجارةٍ (معي) وأقامَ به بَيِّنةً لم (تُسمع) دعواه مع بَيِّنَتِه (لِتضَمُّنِها إثبات الملكِ للغيرِ) بلا نيابةٍ .

(وله) أي : للمُدَّعي (تحليفُه حيثُ انصَرفتِ الخُصومةُ عنه أنّه لا يلزَمُه تسليمُها) إليه أو أنّ ما أقَرَّ به ملكٌ للمُقَرِّ له رَجاءَ أنْ يُقِرَّ به له أو ينكُلَ فيحلِفُ ويُغرِّمُه القيمةَ بناءً على أنّ مَن أقَرَّ بشيءٍ لِشَخصٍ بعد ما أقَرَّ به لِغيرِه يغرَمُ القيمةَ لِلثّاني (فإنْ نَكَلَ) عن اليمينِ وحَلف المُدَّعي اليمينَ المردودةَ أو أقَرَّ له بالعينِ ثانيًا (و غَرِمَ) له (القيمةَ ثم أثبَت المُدَّعي) أي : أقامَ بَيِّنةً (بالعينِ) أو حَلف بعد نُكولِ المُقَرِّ له (رَدَّ القيمةَ) وأخذ العينَ ؛ لأنّه أخذها للحيلولةِ وقد زالَت .

(فرعٌ) لو (ادَّعَى) على غيرِه (وقْف دارٍ) بيدِه (عليه وأقَرَّ بها ذو اليدِ لِفُلانٍ وصَدَّقَه المُقَرُّ له لم يكنْ له تحليفُ المُقِرِّ ليُغرِّمَه) قيمَتها (لأنّ الوقْف لا يُعتاضُ عنه وفيه نَظَرٌ) ، لأنّ الوقْف يُضمَنُ بالقيمةِ عند الإتلافِ والحيلولةِ في

---

(١) (قوله : وللمُدَّعي مع الغائِب خُصومةٌ أُخرَى) لو أقامَ الحاضِرُ أو الغائِبُ بعد رُجوعِه البيِّنةَ على الملكِ وانتزَعَ العينَ لم يكن للمُدَّعي تحليفُ المُقِرِّ ليُغرِّمَه قال الإمامُ قولا واحِدًا فإنّ الملك قد استقَرَّ للمُقِرِّ له بالبيِّنةِ فخرج الإقرارُ عن كونِه مُقتضيًا حيلولةً قال ولا مُبالاةَ باقْتِضاءِ الإقرارِ له ما يُرَجِّحُ بَيِّنَتَه إذا كانتِ الإحالةُ على البيِّنةِ وما أحسَنَ عبارةَ البسيطِ ولا خِلاف أنّ الغائِبَ لو عادَ وأقامَ البيِّنةَ وحُكِمَ له فأرادَ المُدَّعي تحليف المُقِرِّ لينكُلَ فيُغرِّمَه لأنّه لمّا سَلَّمَ الملك للغائِب بالبيِّنةِ سَقَطَ أثرُ إقرارِه فكان كإقرارِه بما في يدِ الغيرِ فيُحالُ زَوالُ الملكِ على البيِّنةِ .

الحال كالإتلافِ (١) ، أمَّا إذا كذَّبه المقَرُّ له فيُترَكُ في يدِ المقِرِّ كما مَرَّ نَظيرُه ، ولو أقامَ المقَرُّ له فيما مَرَّ بَيِّنةً على الملكِ لم يكنْ للمُدَّعي تحليفُ المقِرِّ ليُغرِّمَه ، لأنّ الملكَ استقرَّ بالبيِّنةِ وخرج الإقرارُ عن أنْ تكونَ الحيلولةُ به صَرَّحَ به الأصلُ .

المَسْأَلةُ (**الرابعةُ** :) لو (**اشترَى شيئًا وادَّعاه آخرُ فأقَرَّ له المُشتري به أو نَكَلَ**) عن اليمينِ (**فحَلَف المُدَّعي**) اليمينَ المردودةَ (**واستحَقَّه لم يرجِع**) مُشتريه على بائِعِه بالثمَنِ (**لِتقصيرِه**) بإقرارِه أو نُكولِه (**وإنِ انتزَعَه**) منه (**بالبيِّنةِ رجع**) على البائِعِ بالثمَنِ .

(**وإنْ قال حالةَ الخُصومةِ : هي ملكُ بائِعي أو ملكي أو قال حالةَ الشِّراءِ : بِعني ملكَك**) هذا (**مُعتمِدًا**) في ذلك (**ظاهرَ اليدِ وليس للمُشتري المقِرِّ**) للمُدَّعي بالملكِ (**أنْ يُثبِت**) أي : يُقيمَ بَيِّنةً (**بالملكِ للمُدَّعي ليرجِعَ بالثمَنِ**) على البائِعِ ، لأنّه يُثْبِتُ الملكَ لِغيرِه بلا نيابةٍ كيف والمُدَّعي لو أرادَ إقامةَ البيِّنةِ والحالةِ هذه لم يُلتفت إليه لاستِغنائِه عن البيِّنةِ بالإقرارِ (**وله تحليفُ البائِعِ**) ، لأنّه رُبَّما يُقِرُّ فيرجِعُ عليه ، فإنْ نكَلَ فللمُشتري أنْ يحلِفَ يمينَ الردِّ (**لكنْ لو أثبَت**) أي : أقامَ بَيِّنةً (**بإقرارِ البائِعِ / بالملكِ للمُدَّعي سُمِعَت ويرجِعُ بالثمَنِ**) ، لأنّه إذا بانَ إقرارُ البائِعِ ٣٩٨/٤

---

(١) (قولـه : والحيلولةُ في الحال كالإتلافِ) إنّما تكونُ الحيلولةُ كالإتلافِ فيما يقبَلُ الاعتياضَ وإنّما ضَمِنَ بقيمةٍ عند الإتلافِ لِلضَّرورةِ .

(مَسألةٌ) تقَعُ كثيرًا وهو أنْ يكونَ في كِتاب وقفٍ أو تبايُعٍ ذِكْرُ الحُدودِ ثم يقَعُ الاختِلافُ فيُطلَب من القاضي إثبات تلك الحُدودِ كما في الكِتاب قال السُّبكيُّ وما فعلْته قطُّ لأنّ المشهودَ به في البيعِ والوقفِ مَثلا هو العقدُ الصادِرُ على المحدودِ بتلك الحُدودِ وقد لا يكونُ الشاهدُ عارِفًا بتلك الحُدودِ البتَّةِ وإنّما سَمِعَ لفظَ العاقِدِ فهو الذي شَهِدَ به والحُدودُ مَحكيَّةٌ في كلامِ الواقِفِ مَثلا وهذا كِتابُ الإقرارِ المشهودِ به فيه إقرارُ المقِرِّ والحُدودِ من كلامِ الشاهِدِ فلو حَصلَت شَهادةٌ بالملكِ والحيازةِ في كِتاب تبايُعٍ أو وقفٍ وشَهِدَتِ البيِّنةُ بأنّ فُلانًا مالكٌ حائزٌ للمَكانِ الفُلانيِّ الذي حُدودُه كذا وكذا ويكونُ ذلك المكانُ مَشهورًا معروفًا لا مُنازَعةَ فيه وتقَعُ المنازَعةُ في شيءٍ من حُدودِه أو فيها وقد ماتَ المشهودُ والمكتوبُ قد ثَبَت بشهادتِهم ويطلُبُ الذي بيدِه المكتوبُ أنْ يتمَسَّك به في الحُدودِ ويُنزَعُ من صاحب يدٍ بعضُ ما في يدِه بمُقتضَى ذلك المكتوب ويدَّعي أنّ تلك الحُدودَ ثابتةٌ له بمُقتضَى مَكتوبه قال السُّبكيُّ وقد طلَبَ مِنّي ذلك ولم أفعَلْه لأنّ الشاهدَ قد يعلمُ ملكَ زيدٍ علمًا يسوغُ له به الشهادةُ بملكِه ويدِه ولا يتحقَّقُ الحُدودُ فالذي يظهَرُ في ذلك أنّ مَنْ كانت يدُه على شيءٍ أُحتُمِلَ أنْ تكونَ يدُه بحَقٍّ فلا تُنزَعُ إلا ببيِّنةٍ تشهدُ أنّ يدَه عاديةٌ ولا يُعتمدُ في رَفعِ يدِه على كِتابٍ قديمٍ .

من قَبلُ لَغا إقرارُ المُشتري (ولو كان المبيعُ عبدًا) وادَّعَى أنّه حُرُّ الأصلِ (فأقرَّ) له (المُشتري بحُرِّيَّتِه فله أن يُثبت) أي : يُقيمَ بَيِّنةً على البائعِ (بأنه غرَّه ببَيْعِه حُرًّا) ، لأنّ الحُرِّيَّةَ حَقٌّ لِلّٰه تعالى فلِكُلِّ أحدٍ إثباتُها وإذا ثَبَتت ثَبَت الرُّجوعُ ولا تكْفي فيه بَيِّنةٌ بمُطْلَقِ الحُرِّيَّةِ لاحتِمال أنّ المُشتري هو الذي أعتقَه (وإنِ استحَقَّ المبيعَ بالبيِّنةِ فقامَت بَيِّنةٌ أنّ البائعَ) كان (اشتراها) الأولى اشتراه (من المدَّعي) سُمِعَت و (نُقِضَ الحُكمُ) الأوَّلُ (وتقَرَّرَ الشِّراءُ) فتكونُ العينُ للمُشتري .

(فصلٌ) لو (ادَّعَى جاريةً على مُنكِرِها فاستحَقَّها) بحُجَّةٍ (ووطِئَها وأولدَها ثم أكْذَبَ نفسَه لم تكُنْ زانيةً بإقرارِه) بإكذابه نفسَه ، لأنّها تُنكِرُ ما يقولُ (ولم يبطُل الإيلادُ وحُرِّيَّةُ الولدِ) ، لأنّ إقرارَه لا يلزَمُ غيرَه (وإنْ وافقَته) الجاريةُ في إكذابه نفسَه فإنّ الحُكمَ كذلك إذْ لا يرتفعُ ما حُكِمَ به برُجوعٍ مُحتَمَلٍ (فيلزَمُه المهرُ) إنْ لم تعترِفْ هي بالزِّنا (والأرْشُ) إنْ نَقَصَت ولم يولِدْها (وقيمةُ الولدِ وأُمِّه) إنْ أولدَها (ولا يطَؤُها) بعد ذلك (إلا بشِراءٍ جديدٍ ، فإنْ ماتَ) قبل شِرائِها أو بعده (عَتقَت) عَمَلا بقولِه الأوَّلِ (ووُقِف ولاؤُها) إنْ مات قبل شِرائِها (وكذا) الحُكمُ (لو أنكرَ مالكُ الجاريةِ) عبارةُ الأصلِ : صاحبُ اليدِ (وحَلف) أنّها له (وأولدَها ثم أكْذَبَ نفسَه) فلا تكونُ زانيةً بإقرارِه ولا ينطُلُ الإيلادُ ولا حُرِّيَّةُ الولدِ ويلزَمُه المهرُ والأرْشُ وقيمةُ الولدِ وأُمِّه ولا يطَؤُها إلا بشِراءٍ جَديدٍ ، فإنْ مات عَتقَت ووُقِف ولاؤُها ويجِبُ أُجرةُ مثلِها في الحالينِ .

المسألةُ (الخامسةُ :) (الدعوى) في العُقوبةِ ، كقَودٍ ، وحدِّ قَذفٍ ، تكونُ (على العبدِ [١]) ، لأنّه يُقبَلُ إقرارُه فيها دونَ السيِّدِ (وفي موجِب المال) تكونُ

---

(١) (قوله : المسألةُ الخامسةُ الدعوى في العُقوبةِ على العبدِ إلَخ) قد يدَّعي على العبدِ بما لا يُقبَلُ إقرارُه به ، وذلك في دعوى القتلِ خَطَأً أو شِبْه عَمدٍ في مَحَلِّ اللوثِ فإنّ الوليَّ يُقسِمُ وتتعلَّقُ الدِّيةُ برَقَبةِ العبدِ وفي فتاوى القاضي الحسينِ أنّه لو ادَّعَى نِكاحَ مُكاتِبةٍ كانتِ الدعوى عليها وعلى السيِّدِ جَميعًا لأنّه لا بُدَّ من اجتِماعِهما على التزويجِ فلو أقَرَّ السيِّدُ وأنكرَت حَلفت فإنْ نَكلَت وحَلف المدَّعي حُكِمَ بالزوجيَّةِ ولو أقَرَّت وأنكرَ السيِّدُ حَلف فإنْ نَكلَ حَلفَ المدَّعي وحُكِمَ له بالنِّكاحِ أمّا المُبَعَّضُ فإنْ أقَرَّ بدَيْنِ جِنايةٍ لم يُقبل فيما يتعلَّقُ بسَيِّدِه إلا أنْ يُصَدِّقَه ويُقبَلُ في نِصْفِه الحُرِّ وعليه قضاؤُه مِمّا يختصُّ به ولو أقَرَّ بدَيْنِ مُعامَلةٍ فمتى صحَّحْنا تصرُّفَه قَبلنا إقرارَه وقضَيناه من ماله ومَتى لم نُصحِّحه كان كإقرارِ العبدِ ولينظُرْ في الدعوى والجوابُ هلْ تُبنَى على ذلك والظاهرُ البناءُ على صِحَّةِ التصَرُّفِ وعَدَمِه غ .

(على السيِّدِ) ، لأنّ محَلَّ التعلُّقِ ملكٌ له ، ولأنّ إقرارَ العبدِ فيه لا يُقبَلُ **(فلو ادَّعَى)** به **(على العبدِ ففي سَماعِها وجهانِ : والوجه أنها تُسمعُ لإثباتِ الأرْشِ في الذِّمَّةِ لا لِتعلُّقِه بالرقَبةِ)** وسُمِعَت لإثباتِ الأرْشِ قال في الأصلِ تفريعًا على الأصلينِ : يعني على أنّ ذلك يتعلَّقُ بالذِّمَّةِ وأنّ الدعوى تُسمعُ بالمؤَجَّلِ قال البلقينيُّ : فيخرُجُ منه أنّ الأصحَّ أنها لا تُسمعُ عليه [1] بذلك ، لأنّ الأصحَّ أنّه لا يتعلَّقُ بالذِّمَّةِ ولا تُسمعُ الدعوى بالمؤَجَّلِ ، وبهذا جَزم صاحبُ الأنوارِ قال : أعني البلقينيَّ والذي نَقولُه نحنُ : إنّ المتوجِّه سَماعُها ليُقِرَّ بالأرْشِ فيتعلَّقُ بذمَّتِه أو ينكلُ فترَدُّ اليمينُ على المدَّعي ليحلِف فيتعلَّقُ بها أيضًا ومالَ ابنُ الرِّفعةِ إلى ما قَطعَ به البغويّ من سَماعِها إن كان للمُدَّعي بَيِّنةٌ قال : وقد يمتنعُ إقرارُ الشخصِ بالشيءِ وتُسمعُ الدعوى به عليه لإقامةِ البيِّنةِ ، فإنّ السفيه لا يُقبَلُ إقرارُه بالمالِ وكذا بالجنايةِ على رأيٍ وتُسمعُ الدعوى عليه لأجَلِ إقامةِ البيِّنةِ قال : بل قالوا : إنّ الدعوى بجنايةِ الخطأ على الحُرِّ تُسمعُ وتُقامُ عليه البيِّنةُ ويُؤاخَذُ العاقِلةُ بها وإن قُلنا بوجوب الدِّيةِ عليهم ابتِداءً ، لأنّ المدَّعَى به فعلَه وهذا موجودٌ هنا وما مالَ إليه [2] هو ما جَرَى المُصنِّفُ عليه في أوائلِ الإقرارِ وتقدَّمَ بَيانُه .

---

(١) (قوله : قال البلقينيُّ فيخرُجُ منه أنّ الأصحَّ أنها لا تُسمعُ عليه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وما مالَ إليه) هو ما جَرَى عليه المُصنِّفُ في أوائلِ الإقرارِ وهو الأصحُّ بَقِيَ أُمورٌ لا تُسمعُ الدعوى بها على أحدِهما مُنفردًا وإنّما تُسمعُ عليهما منها النكاحُ لأنّه لا يثبُتُ إلا بإقرارِهما جميعًا ومنها ضَمانُ الإحضارِ ومنها النَّسبُ قاله البلقينيُّ وقد عُلِمَ مِمّا ذكرَه المُصنِّفُ أنّ ما قبل إقرارِ المبَعَّضِ به فالدعوى عليه وعليه الجوابُ وما لا فعلى السيِّدِ ولا تُسمعُ على المبَعَّضِ إلا إنْ قال المدَّعي : لي بَيِّنةٌ .

(تنبيهٌ) في فتاوى القفَّال إذا طلَّقَ الرجلُ امرأته ونكحَت زَوجًا غيره وادَّعَى المُطلِّقُ أنّ نِكاحَها كان في العِدَّةِ لا تُسمعُ هذه الدعوى ما لم يقُلْ إنّي أُريدُ أن أُقيمَ البيِّنةَ على أنّ تطليقي إيَّاها كان في وقتِ كذا ولا يُحتمَلُ انقِضاءُ العِدَّةِ من ذلك الزمانِ وكذا لو ادَّعَى ألف دِرْهم على غائبٍ أو محجورٍ عليه بسفهٍ لا يُسمعُ قوله ما لم يقُلْ وأنا أُريدُ أُقيمُ البيِّنةَ عليه وكذا لو ادَّعَى على صَبيٍّ ما لا يسمعُ حاكِمٌ دعواه ما لم يُرِدْ إقامةَ البيِّنةِ لأنّ في هذه المسائلِ لا يحلِفُ المدَّعَى عليه فلم تكُنِ الدَّعوى بدونِ البيِّنةِ مُفيدةً شيئًا وفيها أنّه لو ماتتِ امرأةٌ عن زَوجٍ وأوصَت في أمرِ مالها إلى رجلٍ فجاءَ مَن يدَّعي أنّه ابنَ عَمِّها لا تُسمعُ الدعوى عليهما لأنّ الدعوى إنّما تُسمعُ على مَن لو أقرَّ بذلك الشيءِ نَفعَ إقرارُه وقُبلَ ونُفِّذَ وههنا لو أقرَّ الزوجُ والوصيُّ أنّه ابنُ عَمِّها لم يُقبل ولم يُنَفَّذْ إقرارُهما .

المسألةُ (السادِسةُ) : (يُطالَبُ المدَّعَى عليه بالكفيلِ بعد قيامِ البيِّنةِ [١] **وإنْ لم تُعَدَّلْ)** ، لأنّ المُـدَّعي أتى / بما عليه والنَّظَرُ في حال البيِّنةِ من وظيفةِ ٣٩٩/٤
القاضي والظاهرُ العدالةُ **(لا قبلها)** فلا يُطالَبُ بكفيلٍ وإنِ اعتادَ القضاءُ خِلافه **(فإنْ لم يكفُلْ)** أي : يُقِم كفيلا **(حُبسَ)** لامتِناعِه من إقامةِ كفيلٍ لا لِثُبوتِ الحقِّ وامتِناعِه منه .

(البابُ الثالثُ : في اليمينِ)

(وفيه أطرافٌ) أربَعةٌ :

(الأوّلُ : في نفسِ الحلِفِ) :

(والمقصودُ) الآنَ **(بَيـانُ قاعِدَتينِ الأُولى التغليظُ)** في الأيمـانِ المشروعةِ في الدعاوى مُبالَغةً في الزجرِ وتأكيدًا لأمرِه ، ولِهذا اختصَّ بما هو مُتأكِّدٌ في نَظَرِ الشرعِ كما بَيَّنَه بقولِه : **(فتُغَلَّظُ اليمينُ)** نَدْبًا **(وإنْ لم يطلُبْ الخصمُ)** تغليظَها **(فيما ليس بمالٍ)** ولا يُقصَدُ منه المالُ [٢] كنِكاحٍ وطَلاقٍ [٣] ولِعانٍ وقَودٍ وعِتقٍ **(وفي مالٍ يبلُغُ**

---

(١) (قوله : المسألةُ السادِسةُ : يُطالب المدَّعَى عليه بالكفيلِ بعد قيامِ البيِّنةِ إلَخ) ينبَغي أن يُقال إن كـان المدَّعَى عليه مَأمونًا لا يُخشَى هرَبُه ولا إفسادُه العينَ أو تضييعُها بحيلةٍ أنْ لا يُطالبَ بكفيلٍ ولا يُحبَسَ لأنّه عُقوبةٌ من غيرِ تحقُّقِ جِنايةٍ وإن خُشي منه شيءٌ من ذلك قال له الحاكِمُ إمَّا أن تُسلِّمَ العينَ أو تأتي بكفيلٍ لِبدَنِك أو يوكلُ بك إلى تعديلِ بَيِّنةٍ أو نحبسُك فإنْ أجابَ إلى واحِدةٍ منها قَنَعَ منه بذلك وإنْ عانَدَ فعَلَ الحاكِمُ ما يـراه الأصلَحَ من التوكيلِ أو الحبْسِ أو انتزاعِ العينِ منه غ .

(٢) (قوله : فيما ليس بمالٍ ولا يُقصَدُ منه المالُ) أو ورَدَّ عليه الحقوقَ كالسِّرْجينِ وكلْب الصيدِ ونحوِهما ليست مالا ولا يُقصَدُ منها المالُ ومع ذلك لا تغليظَ فيها ولِوكالـةٍ في المال يُغَلَّظُ فيها مع أنّ المقصودَ منها المالُ . اهـ .

ويُجابُ عن الأوّلِ بفهمِه من المال إذا لم يبلُغْ نِصابَ زَكاةٍ بـالأُولى وعن الثاني بأنّ المقصودَ من الوكالةِ الوِلايةُ .

(٣) (قوله : كنِكاحٍ وطَلاقٍ إلَخ) في الوسيطِ كالنِّهايةِ التغليظُ يجري في كُلِّ ما له خَطَرٌ مِمّا لا يثْبُتُ برجلٍ وامرأتينِ وجَرَى في عُيوب النِّساءِ لأنّ ثُبوتها بقولِ النِّساءِ لا لِنُقصانِ الخطَرِ وفي الكِفايةِ عن الماورديِّ وغيرِه تقييدُ التغليظِ في غيرِ المال لا يثْبُتُ إلا بشاهدَينِ وقال البلقينيُّ عِندي إنّ الضابطَ لذلك إنّ الذي لا يثْبُتُ بالشاهِدِ واليمينِ تُغَلَّظُ فيه وما يثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ ففيه التفصيلُ .

نِصابَ زَكاةٍ (١) **أو)** لم يبلُغه لكن **(رَآه)** أي : التغليظَ **(قاضٍ)** لجَراءَةٍ في الحالفِ ، وظاهرُ كلامِه اعتِبارُ نِصاب الزكاةِ من نَقْدٍ وغيرِه حَتَّى تُغلَّظَ في خَمسٍ من الإبلِ وفي أربَعينَ من الغنَمِ وهو وجهٌ حَكاه الماوردِيُّ ، والذي في الأصلِ اعتِبارُ عِشرينَ دينارًا أو مِائتَي دِرْهمٍ (٢) والمنصوصُ في الأمِّ والمُختصَرِ اعتِبارُ عِشرينَ دينارًا عَيْنًا أو قيمةً وقال البلقينيُّ : إنّه المُعتمدُ حَتَّى لو كان المُدَّعَى به من الدراهمِ أُعتُبِرَ بالذهب . ا هـ . والأوجَه اعتِبارُ (٣) عِشرينَ دينارًا أو مِائتَي دِرْهمٍ أو ما قيمَتُه أحدُهما وحُقوقُ الأموال كالخيارِ والأجَلِ وحَقِّ الشُّفْعةِ إنْ تعلَّقَت بمالٍ هو نِصابٌ غُلِّظَ فيها وإلا فلا ، واحتُجَّ لِلتَّغليظِ بما رواه الشافعيُّ والبيهقيُّ عن عبدِ الرحمَنِ بنِ عَوْفٍ «أنّه رأى قَوْمًا يحلِفونَ بين المقامِ والبيتِ فقال : أعلى دَمٍ فقالوا : لا قال : فعلى عَظيمٍ من المال قالوا : لا قال : خَشيت أنْ يتهاونَ النَّاسُ بهذا المقامِ ويستوي فيه يمينُ المُدَّعَى عليه ويمينُ المُدَّعي ولو مع شاهدٍ» وقد يقتضي الحالُ التغليظَ من أحدِهما دونَ الآخرِ كما ذكرَه بقولِه : **(فيُغَلَّظُ فيها)** أي : في اليمينِ **(على عبدٍ خَسيسٍ)** لا تبلُغُ قيمَتُه نِصابَ الزكاةِ **(ادَّعَى)** على سَيِّدِه **(عِتقًا أو كِتابةً)** فأنكرَ ونَكلَ ، لأنّ مُدَّعاه ليس بمالٍ **(لا على سَيِّدِه)** إذا حَلف ، لأنّ قَصْدَه استِدامةُ مالٍ قَليلٍ بخِلافِ ما إذا كان نَفيسًا **(و)** يُغَلَّظُ **(في الوقْفِ إنْ بلغ نِصابًا على المُدَّعي والمُدَّعَى عليه)** بخِلافِ ما إذا لم يبلُغْ نِصابًا .

(و) أمّا **(الخُلعُ بالقليلِ)** من المال **(إنِ ادَّعاه الزوْجُ)** وأنكرَتِ الزوْجةُ وحَلفت أو نَكلَت وحَلف هو **(فلا تغليظَ)** على واحِدٍ منهما **(وإنِ ادَّعَته)** وأنكرَ وحَلف أو نَكلَ وحَلفت هي **(غُلِّظَ عليهما)** ، لأنّ قَصْدَها الفِراقُ وقَصْدَه استِدامةُ

---

(١) (قوله : يبلُغُ نِصابَ زَكاةٍ) المُرادُ بالنِّصاب عِشرونَ دينارًا أو مِائتا دِرْهمٍ أو ما قيمَتُه أحدُهما أو لم يبلُغه كأنِ اختلفا في الثمَنِ فقال البائعُ عِشرونَ دينارًا وقال المُشتري عَشَرةٌ فلا تغليظَ هنا لأنّ الذي يتعَلَّقُ به التفويتُ أو الإثباتُ عَشَرةُ دَنانيرَ قال البلقينيُّ والذي يظهرُ أنّ التغليظَ بذِكْرِ الأسماءِ والصِّفاتِ يفعَلُه القاضي فيما دونَ النِّصاب وإنْ لم تظهرْ جَراءَةُ الحالفِ وقال القاضي الحسينُ إنّ التغليظَ باللفظِ موكولٌ في القليلِ والكثيرِ إلى رأيِ القاضي .

(٢) (قوله : والذي في الأصلِ اعتِبارُ عِشرينَ دينارًا ومِائتَي دِرْهمٍ) وهو المشهورُ .

(٣) (قوله : والأوجَه اعتِبارُ إلخ) هو معنى كلامِ الأصلِ وهو تحديدٌ وعبارةُ الدارِميِّ وغيرِه وتُغَلَّظُ اليمينُ إذا كانت على عِشرينَ دينارًا أو مِائتَي دِرْهمٍ أو قيمةِ ذلك ونحوِها عبارةُ كثيرينَ أو الأكثرينَ وهو المشهورُ وقال الدارِميُّ وإنْ كان مِائةُ دِرْهمٍ وعَشَرةُ دَنانيرَ غُلِّظَ .

النِّكاحِ ، أمَّا الخُلْعُ بالكثيرِ فتُغَلَّظُ فيه مُطْلَقًا .

(والمريضُ والزمِنُ والحائضِ) والنُّفساءُ **(لا تُغَلَّظُ)** اليمينُ **(عليهم بالمكانِ)** لِعُذرِهم بخِلافِ غيرِهم كالمُخَدَّرةِ وكالجُنُبِ لإمكانِ اغتِساله قال الإسنَويُّ : قد ذكروا في اللِّعانِ أنّ الحائضَ يُغَلَّظُ عليها بباب المسجِدِ فقياسُه أن يأتي هنا مثلُه وإنْ لمحْنا فرقًا بين البابَيْنِ (١) **(ولا)** يُغَلَّظُ **(على حالفٍ بالطلاقِ من التغليظِ (٢))** أي : حالفٍ به أنْ لا يحلِف يمينًا مُغَلَّظةً بناءً على أنّ التغليظَ مُستحَبٌّ وتقييدُه كأصلِه بالطلاقِ يُفهِمُ أنّه لو حَلف بغيرِه لم يكن كذلك ، وقضيَّةُ النَّصِّ وصَريحُ كلامِ الدارِميِّ (٣) أنّه لا فرقَ بين حَلِفِه بالطلاقِ وحَلِفِه بغيرِه قاله الأذرعيُّ . **(والتغليظُ)** هنا بالمكانِ والزمانِ **(كما في اللعَّانِ (٤))** وتقَدَّمَ بَيانُه **(وبزيادةِ الأسماءِ والصِّفاتِ**
٤/٤٠٠ **كقولِه : والله / الطالب الغالب (٥) المدرِكِ المُهْلِك)** الذي يعلمُ السِّرَّ وأخفى

(١) (قوله : وإنْ لمحْنا فرقًا بين البابَيْنِ) وهو الصحيحُ .

(٢) (قوله : من التغليظ) من تعليلِه أو بمعنى على أو عن .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ النَّصِّ وصَريحُ كلامِ الدارِميِّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : والتغليظُ هنا بالمكانِ والزمانِ كاللِّعانِ) قال في الترغيب والزمانُ يومَ العيدَيْنِ وعَرَفةَ وعاشوراءَ ويومَ الجُمُعةِ وبعد صَلاةِ العصْرِ ورَجَب ورَمَضانَ قال الماوَرديُّ وإنْ كان الحالفُ عبدًا غُلِّظَت يمينُه بالمكانِ والزمانِ كالحُرِّ فإنْ كان مُقيمًا على حِفظِ مال سَيِّدِه فخاف ضَياعَه إنْ فارَقَه فإنْ كان سَيِّدُه حاضِرًا تولَّى حِفظَ ماله وحُمِلَ العبدُ إلى مَكانِ التغليظِ وإنْ كان غائبًا أقَرَّ العبدُ على حِفظِه وقيلَ للمُستحلِفِ أنت مُخَيَّرٌ بين أنْ تنظُرَه باليمينِ إلى وقتِ إمكانِه من حُضورِ المكانِ من غيرِ ضَرَرٍ أو تعجيلِ إحلافِه في مَكانِه قُلت ولينظُرْ في الحُرِّ إذا كانت عَيْنُه مُستأجَرةً وكان حَمْلُه إلى موضِعِ التغليظِ يُعَطِّلُ على المُستأجِرِ العمَلُ فيُقالُ للمُدَّعي إمَّا أنْ تُحَلِّفه مَكانَه أو تنظُرَه إلى فراغِ ما عليه وتمَكُّنِه من إتيان مَكانِ الحلِفِ من الجامعِ ونحوِه والظاهرُ إنّ ما ذكرَه في العبدِ مُفرَّعٌ على الوُجوب غ .

(٥) (قوله : الطالب الغالب) قال ابنُ الرِّفعةِ وسَماعي من أقضَى القُضاةِ الحسينُ خَليفةُ الحُكْمِ بمِصْرَ إنّ الحلِفَ بالطالب الغالب لا يجوزُ وكان يذكُرُ أنّه ينقُلُه عن أئمّةِ المذهب ويوجِّهه بأنّ الله تعالى وإنْ كان طالبًا غالبًا فأسماؤُه توقيفيَّةٌ ولم ترِدْ تسميتُه بذلك قُلت والظاهرُ إنّ أصله قولُ الخطَّابيِّ في كِتاب الدُّعاءِ ومِمَّا جَرَت به عادةُ الحُكّامِ في تغليظِ الأيمانِ وتوكيدِها أن يقولوا بالله الطالب الغالب المُدْرِكِ المُهْلِكِ وليس يُستحسَنُ شيءٌ من هذه الأمورِ أنْ يُطْلَقَ في باب صِفاتِ الله عَزَّ وجَلَّ وأسمائِه وإنّما استحسَنوا ذِكرَها في الأيمانِ ليقَعَ الروعُ بها ولو جازَ أنْ يعُدَّ ذلك في أسمائِه وصِفاتِه لجَازَ أنْ يعُدَّ فيها المُخْزي المُضِلّ وقال النَّوويُّ في شرحِ مُسلِمٍ إنّ ... =

(وما أشبَهه) كوالله [١] الذي لا إله إلا هو عالمُ الغيب والشهادةِ الرحْمَنُ الرحيمُ الذي يعلمُ من السِّرِّ ما يعلمُ من العلانيةِ **(ونُدِبَ وضْعُ المُصْحَفِ في حِجْرِ الحالف)** به وأنْ يقرأ عليه ﴿إنّ الذينَ يشترونَ بعَهْدِ الله وأيمانِهم ثمَنًا قَليلا﴾ [آل عمران : ٧٧] الآيةَ وأنْ يقول له القاضي : اتَّقِ الله ، وذكرَ بعضُهم أنّه يحلِفُ قائمًا [٢] زيادةً في التغليظِ ذكرَه الأصلُ **(ولا تُغَلَّظُ هنا بحُضورِ الجمع)** لاِختِصاصِه باللِّعانِ ولا بتكريرِ الألفاظِ لاِختِصاصِه باللِّعانِ والقسامةِ وهو واجِبٌ فيهما .

(القاعِدةُ الثانيةُ : اشتِراطُ مُطابَقةِ اليمينِ للإنكارِ فإنْ قال) في جواب مَنِ ادَّعَى عليه قَرْضًا **(ما أقرَضْتني أو لا يلزَمُني شيءٌ حَلِف كما أنكرَ ويلغو)** الحلِفُ **(قبل تحليفِ القاضي)** وطَلَب الخصمِ له كما سيأتي واحتجَّ له بأنّ «رُكانةَ طَلَّقَ امرأته ألبَتَّةَ وقال : والله ما أرَدْت إلا واحِدةً فقال له النّبيُّ ﷺ : والله ما أرَدْت إلا واحِدةً فحَلف مَرَّةً أُخرَى فردَّها عليه» رواه أبو داود والحاكِمُ [٣] وصحَّحَه وجه الدلالةِ أنّه لم يُعتدَّ بيمينِه قبل التحليفِ بل أعادَها عليه **(فلو قال)** له القاضي في تحليفِه : **(قُلْ : والله فقال : والرحْمَنِ [٤] أو)** قُلْ : **(والله العظيمِ فقال : والله**

= أظهرَ قولَي الأُصوليِّينَ أنّه لا يجوزُ أنْ يُسَمِّي الله بما لم يرِدْ به توقيفٌ وإنّ موضِعَ الخِلافُ فيما إذا كان مِمَّا يقتضي مدْحًا وإلا فلا يجوزُ بلا خِلافٍ وأُجيبَ بأنّ هذا من قَبيلِ اسمِ الفاعِلِ الذي غَلَبَ فيه معنى الفعلِ دونَ الصِّفةِ فالتُحِقَ بالأفعال وإضافةِ الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقَّفُ على توقيفٍ ولذلك توسَّعَ النَّاسُ في تحميداتِهم وتمجيداتِهم وغيرِهما قاله ابنُ الصلاحِ ويُؤَيِّدُه قولُ كعب بنِ مالكٍ في غَزوةِ الخندَقِ يهجو المُشْرِكينَ جاءَت سُخيمةُ كيْ تُغالبَ رَبَّها وليُغلَبَنَّ مَغالبَ الغُلَّابِ ولم يُنكِرْه أحدٌ عليه ع غ .

(١) (قوله : وما أشبَهه كوالله إلَخ) هذا إنْ كان مُسْلِمًا وإنْ كان يهوديًّا حَلف بالله الذي أنزَلَ التوراةَ على موسَى ونَجَّاه من الغرَقِ أو نَصْرانيًّا حَلف بالله الذي أنزَلَ الإنجيلَ على عيسَى أو مَجوسيًّا أو وثَنيًّا حَلف بالله الذي خَلَقَه وصَوَّرَه والدهْريُّ والمُلْحِدُ بالله الذي لا إله إلا هو والوثَنيُّ بالله فقَطْ إذْ لا اطِّلاعَ لَنا على ما يُعَظِّمونَه .

(٢) (قوله : وذكرَ بعضُهم أنّه يحلِفُ قائمًا إلَخ) وقال ابنُ أبي الدمِ ولا يُشْرَعُ القيامُ في شيءٍ من الأيمانِ إلا في يمينِ اللِّعانِ وقيلَ يُغَلَّظُ بالقيامِ في جَميعِ الأيمانِ هـ .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٣/٢٦٣) كتاب الطلاق ، باب في البتة حديث (٢٢٠٨) والترمذي (٣/٤٨٠) حديث (١١٧٧) والدارمي (٢/٢١٦) حديث (٢٢٧٢) كلها عن يزيد ابن ركانة عن أبيه عن جده ، مرفوعًا .

(٤) (قوله : فلو قال قُلْ والله فقال والرحْمَنِ إلَخ) قال البلقينيُّ إنّه يُشْعِرُ بأنّ القاضي لو حَلَّفه ابتِداءً بالرحْمَنِ كان كافيًا وليس كذلك بل يتعَيَّنُ الحلِفُ بالله ولا يُعتدُّ بقولِ القاضي ... =

وسكت أو امتنعَ من تغليظِ المكان والزمانِ فناكِلٌ) إذ ليس له رَدُّ اجتهادِ القاضي (أو قال) له : قُل : (والله فقال : بالله) بالموحَّدةِ أو تاله بالمُثنَّاةِ أو بالعكسِ (فوجهانِ) أحدُهما : أنّه نُكولٌ كما في التي قبلها وثانيهما : لا ، لأنّه [١] حَلف بالاسمِ الذي حَلَّفه به والتفاوُتُ في مُجَرَّدِ الصِّلةِ وصحَّحه البلقينيُّ ونَسبه لِلنَّصِّ ، وقال الزركشيُّ : إنّه الصوابُ فقد نَصَّ عليه في الأُمِّ ، وقال تبعًا لِابنِ الرِّفعةِ : وجَزم العِراقيُّونَ [٢] بأنّ امتِناعَه من التغليظِ على القولِ بسُنِّيَّتِه ليس نُكولا خِلافًا للقفّال.

(الطرَفُ الثاني : في كيْفيَّةِ الحلِف) (وهو على البتِّ [٣]) في الإثباتِ والنَّفي ٤٠١/٤ (إلا على نفيِ فعلِ غيرِه [٤] كأبرأني مورِّثُك أو غَصَبَني أو باعَ مِنِّي موكِّلُك) /

= قُلْ والرحمَنِ قال ولم أرَ مَن تعرَّضَ له ولا بُدَّ منه . ا هـ . قال في الأنوارِ ولو قال له الحاكِمُ قُلْ بالله فقال والله أوتالله أو بالرحمَنِ أو بالرحيمِ أو بالعكسِ أو غَلَّظَ عليه باللفظِ أو بالزمانِ أو بالمكانِ فامتنعَ كان ناكِلا وقوله كان كافيًا أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : وثانيهما لا لأنّه إلخ) هو الصحيحُ .

(٢) (قوله : وجَزم العِراقيُّونَ إلخ) وقال البلقينيُّ إنّه الأرجَحُ .

(٣) (قولـه : وهو على البتِّ) أي القطعِ والجـزمِ في الإثباتِ منـه حَلف مُدَّعي النَّسب اليمينَ المردودةَ أنّه ابنُه لأنّه يرجِعُ إلى الحلِفِ على أنّه وُلِدَ على فِراشِه ومُدَّعي الإعسارِ لأنّه نَفى ملك نفسِه زيادةٌ على أمرٍ مخصوصٍ وحَلف أحدُ الزوجَيْنِ على عَيْب صاحبه اليمينَ المردودةَ لأنّه فعلُ الله فهو حَلِفٌ على فعلِ غيرِه إثباتًا وكتبَ أيضًا قال البلقينيُّ يمينُ المُدَّعَى عليه على البتِّ في الإثباتِ وفي النَّفيِ والمطْلوبُ بالدعوى لاقاه ابْتِداءً ويُمكِنُ اطِّلاعُه على سبب المُلاقاةِ حالَ صُدورِه وليس مِمّا يغيبُ غالبًا عنه وعلى نفيِ العلمِ إن لم يُلاقِه ابتِداءَ لأنّه وارِثٌ أو لأنّه لا تعَلُّقَ له بالسبَبِ المُدَّعَى به عند صُدورِه أو لاقاه ابتِداءً ، لكن لا يُمكِنُ اطِّلاعُه على سبب المُلاقاةِ وليس من شَأنِه أنْ يشتهِرَ ويمينُ المُدَّعي على البتِّ دائمًا إلا إذا كانت لِدَفْعِ مُعارِضٍ لا لإثباتِ المطلوب مع تصَوُّرِ الحلِفِ فيه على نفيِ العلمِ .

(٤) (قولـه : إلا على نفيِ فعلِ غيرِه) ينبَغي أن يكونَ مُرادُه النَّفيَ المُطْلَقَ لا المحصورَ كحَلِفِ المودعِ اليمينَ المردودةَ على نفيِ علمِه بتلفِ الوديعةِ فقد صَرَّحَ في الروضةِ في أواخِرِ الدعاوى بأنّ النَّفيَ المحصورَ كالإثباتِ في إمكانِ الإحاطةِ به فعلى هذا يحلِفُ في مثلِه على البتِّ وإن كان بنفيِ فعلِ الغيرِ كما تجوزُ الشهادةُ به .

(تنبيـهٌ) لو مات العبدُ المأذونُ أو عامِلُ القِراضِ أو المُكاتِبُ وقد عامَلوا على أعيانٍ أو دُيونٍ ودعَتِ الحاجةُ إلى حَلِفِ المالكِ نفيًا أو إثباتًا فكيف الحالُ إذا لم يكن له اطِّلاعٌ على تصَرُّفِهم أهوكما لو مات مورِّثُه أو يحلِفُ هاهنا كما يحلِفُ على فعلِ نفسِه لم يحضُرْني الآنَ فيه شيءٌ ويحتاجُ إلى تحريرٍ ونَقْلٍ خاصٍ من كلامِ الأئِمّةِ فأطْلُبُه وفي أخذِه مِمّا أطْلقوه هنا توقُّفٌ وقوله أهوكما لو مات مورِّثُه أشار إلى تصحيحِه .

وأنت تعلمُ ذلك [١] (فإنّه يحلِفُ على نفيِ العلمِ) ، لأنّ غايته أن لا يعلمُ وُجودَه وعَدَمُ العلمِ لا يستلزِمُ العدَمَ ، ولأنّ النَّفي المُطْلَقَ يعسُرُ الوُقوفُ على سببه ، ولهذا لا يشهدُ على النَّفي المحضِ بخِلافِ الحلِفِ على الإثباتِ مُطلَقًا لِسُهولةِ الوقفِ عليه كما يشهدُ به وبخِلافِه في نفيِ فعلِه لإحاطتِه بحال نفسِه (ولا يُكلِّفُه) أي : مَن يحلِفُ على نفيِ فعلِ غيرِه (القاضي البتَّ) أي : الحلِفُ عليه فلو حَلَّفه عليه فقد ظَلَمَ لكن يُعتدُّ به ، لأنّه آكدُ من نفيِ العلمِ وهو محمولٌ على نفيِ العلمِ كما إذا شَهِدَ الشُّهودُ أنّه لا وارِثَ له إلا فُلانٌ تُقبَلُ شهادتُهم وتُحمَلُ على عَدَمِ علمِهم بوارِثٍ غيرِه (بخِلاف) قولِه : (أتلف عَلَيَّ عبدُك أو بهيمَتُك [٢]) كذا وأنكرَ المالكُ (فإنّه يحلِفُ على البتِّ) ، لأنّ عبدَه مالُه وفعله كفعلِه [٣] ولذلك سُمِعَتِ الدعوى بذلك عليه وضَمانُ البهيمةِ إنّما هو بتقصيرِه في حِفظِها لا بفعلِها .

(وإن ادَّعَى) عليه دَيْنًا (على مورِّثِه فليَذكُرْ) مع ذِكرِ الدينِ ووصفِه (موته وحُصولَ التركةِ بيدِه وأنّه عالمٌ بدَيْنِه [٤]) على مورِّثِه (فيحلِفُ) في الموتِ والدينِ (على نفيِ العلمِ وفي عَدَمِ حُصولِ التركةِ) بيدِه (على البتِّ [٥]) ، ولو أنكرَ الدينَ والتركةَ معًا وأرادَ الحلِفَ على نفيِ التركةِ) فقطْ (فله) أي : للمُدَّعي (تحليفُه معها) أي : التركةِ أي مع حَلِفِه على عَدَمِ حُصولها بيدِه (على نفيِ العلمِ بالدينِ) ، لأنّ له غَرَضًا في إثباتِ الدينِ ، وإن لم يكن عند الوارثِ شيءٌ فلَعَلَّه يظفرُ بوديعةٍ أو دَيْنٍ للمَيِّتِ فيأخُذُ منه حقَّه قال الأذرعيُّ : وهذا التعليلُ يُفهِمُ أنّ المُدَّعي لو اعترَف بأنّه لا تركةَ للمَيِّتِ كان له التحليفُ للغَرَضِ المذكورِ [٦] وفيه نَظَرٌ

---

(١) (قوله : وأنت تعلمُ ذلك) محَلُّه إذا عَلِمَ المُدَّعي أنّ المُدَّعَى عليه يعلمُ ذلك فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلمُ ذلك .

(٢) (قوله : أو بهيمَتِك) المُرادُ بَهيمةٌ يضمَنُ ما أتلفته وإن لم تكُن ملكه .

(٣) (قوله : لأنّ فعله كفعلِه) ومنه حَلف بائعُ الرقيقِ على أنّه لم يأبَق .

(٤) (قوله : وأنّه عالمٌ بدينِه) وهكذا كُلُّ ما يحلِفُ المُنكِرُ فيه على نفيِ العلمِ يُشترَطُ في الدعوى عليه التعَرُّضُ له .

(٥) (قوله : وفي عَدَمِ حُصولِ التركةِ بيدِه على البتِّ) فإذا حَلف كذلك ثم ادَّعَى عليه مُدَّعٍ آخرُ هل يكونُ مانِعًا من إعادةِ التحليفِ أو لا أجَبْت بالأوَّلِ لِثُبوتِ عَدَمِ وضعِه يدِه على شيءٍ من التركةِ وقد أوضَحته في الفتاوى وإن أفتى البلقينيُّ بخِلافِه .

(٦) (قوله : كان له التحليفُ للغَرَضِ المذكورِ) ليس له تحليفُه .

يُعرَفُ مِمَّا مَرَّ في الكلامِ (١) على الدعوى بالدينِ المؤَجَّلِ أو على المُعسِرِ قال : وقولهم إنّ المُـدَّعـي يقولُ : وإنّه عالمٌ بكذا ظاهرٌ إذا عَلِمَ أنّه يعلمُ ذلك أمَّا لو عَلِمَ أنّه لا يعلمُه أو غَلَبَ على ظَنِّه فكيف يجوزُ أنْ يقول ذلك ؟

(ويجوزُ الحلِفُ على البتِّ بظَنٍّ مُؤكَّدٍ كخَطِّ أبيه) الثِّقةِ وخَطِّه بأنّ له على زيدٍ كذا (ونُكولِ خَصْمِه) عن الحلِفِ بخِلافِ الشهادةِ والقضاءِ حيثُ يمتنِعُ فيهما اعتِمادُ الخطِّ ؛ لأنّ خَطَرَهما عَظيمٌ كما مَرَّ بَيانُ ذلك مع زيادةٍ في باب آداب القضاءِ .

(ويُعتبَرُ) في صِحَّةِ الحلِفِ (نيَّةُ القاضي المُستحلِفِ (٢)) واعتِقادُه لا نيَّةُ الحالفِ واعتِقادُه لِئَلاَّ تبطُلَ فائدةُ الأيمانِ وتضيعَ الحُقوقُ ولِخَبَرِ مُسلِمٍ : «اليمينُ على نيَّةِ المُستحلِفِ» (٣) وحُمِلَ على القاضي ؛ لأنّه الذي له وِلايةُ الاستِحْلافِ ، والمُرادُ به مَنْ له هذه الوِلايةُ ليشمَلَ الإمامَ والمُحَكَّمَ وغيرَهما مِمَّنْ يصِحُّ أداءُ الشهادةِ عنده

(١) (قوله : وفيه نَظَرٌ يُعرفُ مِمَّا مَرَّ في الكلامِ إلَخ) ثم رأيت شُرَيْحًا قال في روْضَتِه : وإنْ جَحدَ الدينَ والترِكةَ حَلف ما يعلمُ أنّ له على أبيه شيئًا ، وما وصَلَ إلى يدِه شيءٌ من ترِكتِه ، فإنْ حَلف على الترِكةِ ، فهلْ يحلِفُ على الدينِ ؟ قال أبو جَعفرٍ الهِندوانيُّ : لا يحلِفُ ، وله إقامةُ البيِّنةِ قبل ظُهورِ المال ، بخِلافِ اليمينِ ، قبل ظُهورِ الترِكةِ ، وهذا أصحُّ ، وقال الخَفَّافُ يحلِفُ هـ .

(٢) (قوله : ويُعتبَرُ نيَّةُ القاضي المُستحلِفِ) قال البلقينيُّ عبارةٌ ناقِصةٌ وتمامُها أن يقول الموافقةُ لِظاهرِ اللفظِ الواجِبِ في الحلِفِ فلا أثَرَ لِنيَّةٍ تُخالِفُ ظاهرَ اللفظِ الواجِبِ في الحلِفِ فلو كان له دَيْنٌ بغيرِ صَكٍّ لم يقبِضه ودَيْنٌ بصَكٍّ قَبَضَه فأقامَ شاهدًا بالدينِ الذي بالصكِّ وحَلف معه ونيَّةُ الحلِفِ على الدينِ الذي بلا صَكٍّ ونيَّةُ القاضي الذي بالصكِّ فلا أثَرَ لِنيَّةِ القاضي لأنّ اللفظَ الواجِبَ في الحلِفِ استِحقاقُه الدينَ الشرعيَّ المُدَّعَى به لا الدينَ الذي في الصكِّ وكذا حُكْمُ يمينِ الردِّ والاستِظْهارِ قال وهذا مُستمدٌّ مِمَّا لو جَحَدَ ما عليه من دَيْنٍ بغيرِ صَكٍّ وله عليه دَيْنٌ بصَكٍّ قد قَبَضَه وشُهودُه لا يعلمونَ قَبضَه فله أنْ يدَّعي ذلك الدينَ ويُقيمَ البيِّنةَ ويقبضَه بدَيْنِه الآخرِ على الأصحِّ في زيادةِ الروضةِ قال البلقينيُّ وفيه نَظَرٌ فإنّ المُدَّعَى عليه لو قال : إنِّي قَبَضْت ما في هذا الصكِّ ، لم يكنْ للمُدَّعي أنْ يحلِفَ أنّه لم يقبضه ، وهذا يدُلُّ على التغايُرِ فلا ينبَغي أنْ يتسامَحَ في إقامةِ البيِّنةِ بذلك حينَئِذٍ وإنّما يتّجِه ذلك إذا لم يدَّعِ المُدَّعَى عليه ذلك فحينَئِذٍ يحلِفُ المُدَّعي مع شاهدٍ ويمينِ الاستِظْهار وقَصْدُه بقولِه ما قَبَضَه الدينُ الذي له في ذِمَّتِه لا الدينُ بالصكِّ وقوله قال البلقينيُّ عبارةٌ ناقِصةٌ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الأيمان ، باب يمين الحالف على نية المستحلف حديث (١٦٥٣) .

(فلا يدفعُ الإثمَ) أي : إثمَ اليمينِ الفاجِرةِ **(بتأويلٍ** [١] **واستِثْناءٍ** [٢]**)** كقولِه : إنْ شاءَ الله **(ونحوُه)** كشرطٍ وصَلِه باليمينِ ولم يسمعه القاضي على خِلافِ نيَّتِه قال البلقينيُّ : ومَحَلُّه إذا لم يكنِ [٣] الحالفُ مُحِقًّا لِما نَواه وإلا فالعبرةُ / بنيَّتِه لا بنيَّةِ القاضي ، فإذا ادَّعَى أنَّه أخذ من ماله كذا بغيرِ إذْنِه وسَألَ رَدَّه وكان إنَّما أخذه من دَيْنٍ عليه فأجابَ بنفيِ الاستِحْقاقِ فقال خَصْمُه للقاضي : حَلِّفه أنَّه لم يأخُذْ من مالي شيئًا بغيرِ إذْني وكان القاضي يرى إجابتَه لذلك فللمُدَّعَى عليه أنْ يحلِفَ أنَّه لم يأخُذْ [٤] شيئًا من ماله بغيرِ إذْنِه وينوي بغيرِ استِحْقاقٍ ولا يأثمُ بذلك وما قاله لا يُنافي ما سيأتي في مَسْألةِ تحليفِ الحنَفيِّ الشافعيَّ على شُفعةِ الجِوارِ فتأمَّلْ . ٤٠٢/٤

(فإنْ سَمِعَه القاضي) يأتي بشيءٍ مِمَّا ذكرَ **(عَزَّرَه)** إنْ كان عالمًا بعَدَمِ جوازِه **(وأعادَ اليمينَ عليه ، فإنْ وصَلها بكلامٍ ولم يفهمه القاضي نَهاه)** عنه **(وأعادَها)** عليه وُجوبًا ، فإنْ قال : كُنت أذْكُرُ الله تعالى قيلَ له : ليس هذا وقْته . ذكرَه الأصلُ .

(فرعٌ : لو كان القاضي حَنَفيًّا فحَكمَ على شافعيٍّ بشُفعةِ الجِوارِ نَفذَ) حُكْمُه ظاهرًا أو باطِنًا في حَقِّ المقَلِّدِ والمجْتهدِ **(وإنِ استحلفه فحَلف لا يستحِقُّ عَلَيَّ شيئًا أثمَ اعتِبارًا بنيَّةِ القاضي** [٥] **وإنْ حَلف كذلك)** هنا وفي سائرِ الدعاوى **(قبل أنْ**

---

(١) (قوله : فلا يدفعُ الإثمَ بتأويلٍ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه لِقَصْدِ ما يُخالفُ ظاهرَ لفظِه إذا كان ما قَصَدَه من مجازِ اللفظِ أو اعتِقادِ خِلافِه لِشُبهةٍ عنده كالحنَفيِّ في شُفعةِ الجِوارِ فمن الأولى أنْ يقول ما له عَلَيَّ دِرْهمٌ ولا دينارٌ ولا أقَلُّ من ذلك ولا أكثرُ فدِرْهمُ : قَبيلةٌ ، ودينارُ رجلٌ معروفٌ ، وما قَبَلي ثَوبٌ ولا شُفعةٌ ولا قَميصٌ فالثوبُ الرُّجوعُ والشُّفعةُ البعدُ والقميصُ غِشاءُ الكلْب .

(٢) (قوله : واستِثْناءٍ) قال الإسنَويُّ ظاهرُه إنّ الاستِثْناءَ ينفعُ في الماضي حَتَّى لو قال والله ما قُمت إنْ شاءَ الله تعالى وكان قد قامَ لا يحنثُ والأمرُ كذلك وقد صَرَّحَ به هكذا المتولِّي في كِتاب الأيمانِ ومعنى ذلك صحيحٌ فإنَّه لم يفعَلْ شيئًا قد شاءَ الله أنْ لا يفعَله ولا يقَعَ شيءٌ إلا بمشيئَةِ الله .

(٣) (قوله : قال البلقينيُّ ومَحَلُّه إذا لم يكنْ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فللمُدَّعَى عليه أنْ يحلِفَ أنَّه لم يأخُذْ إلخ) والعبرةُ هنا بنيَّةِ الحالفِ المحِقِّ .

(٥) (قوله : اعتِبارًا بنيَّةِ القاضي) هلْ تُعتبرُ نيَّةُ كُلِّ مَنْ وليَ قاضيًا سَواءٌ اتَّصَف بالأهْليَّةِ أو أخَلَّ ببعضِها أو بأكثرِ شُروطِها أم لا تُعتبرُ إلا نيَّةُ القاضي العدلِ الأهلِ المستحِقِّ لِلتَّوليَةِ والظاهرُ أنّ كُلَّ مَنْ نَفَّذنا حُكْمَه اعتبَرْنا تحليفه ونيَّته ومَن لا فلا غ .

يستحلِفه لم يأثم [١] أو حَلَّفه القاضي بالطلاقِ) أو نحوِه وهو لا يرَى التخليف به كالشافعيّ (أو) حَلَّفه (غيرُ القاضي) من قاهرٍ أو خَصْمٍ أو غيرِه ولو بالله تعالى (وورَّى لم يحنث) ونفعَته التوريةُ في جَميعِ ذلك اعتِبارًا بنيَّتِه ، ولأنّ القاضي ليس له أنْ يُحلِّف بغيرِ الله كآحادِ النَّاسِ كما ذكرَه النَّوويُّ في أذكارِه وغيرُه ، وقضيَّتُه أنّه لو كان له التخليفُ بغيرِ الله تعالى كالحنَفيِّ لم تنفعه التوريةُ وهو ظاهرٌ فنَقَلَ الإسنَويُّ عن الأذكارِ نفعَها له فيما لو حَلَّفه بغيرِ الله مَنْ يرَى التخليف به كالحنَفيِّ وهم فإنّه ليس فيه مع بُعدِه عن المعنَى أيضًا وخالف ابنُ عبدِ السلامِ في تحليفِ الخصْمِ فألحقَه بتحليفِ القاضي مُحتجًّا بخَبَرِ مُسْلِمٍ «يمينُك ما يُصَدِّقُك عليه صاحبُك» [٢] قال : أرادَ به الخصْمَ ولو ترَكَ المُصَنِّفُ قولَه : لم يأثم أغنَى عنه قوله : لم يحنث وقوله : أو حَلَّفه القاضي بالطلاقِ من زيادَتِه .

(*الطرَفُ الثالثُ : في الحالفِ*) في جواب الدعوى (وهو مَن توجَّهت [٣] عليه دعوى صحيحةٌ لو أقرَّ بمطلوبها لزِمَه) هذا ما جَزم به المنهاجُ كأصلِه لكنَّ المنهاجَ عَبَّرَ بَدَلَ دعوى صحيحةٍ بيمينٍ والذي في الأصلِ وهو كُلُّ مَنْ يتوجَّه عليه دعوى صحيحةٌ وقيلَ : كُلُّ مَنْ توجَّهت عليه دعوى إلى آخِرَ ما مَرَّ قال الأذرعيُّ [٤] : قيلَ :

---

(١) (قوله : وإنْ حَلَف كذلك قبل أنْ يستحلِفه لم يأثم) وكذا لو حَلَّفه قبل طَلَب المُدَّعي تحليفِه أو بطَلَبِه عن دعوى فاسِدةٍ أو ناقِصةٍ أو حيثُ لا يلزَمُه الحلِفُ أو حَلَّفه على نفيِ العلمِ والحالُ يقتضي تحليفه على البتِّ وما أشبهه

(٢) مسلم ، كتاب الأيمان ، حديث (١٦٥٣) .

(٣) (قوله : الطرَفُ الثالثُ في الحالفِ وهو مَن توجَّهت إلخ) (ضابطٌ) لا يكونُ اليمينُ في جانِب المُدَّعي في غيرِ الردِّ إلا في خَمسةِ أبوابٍ بابُ القسامةِ وبابُ اللِّعانِ وبابُ اليمينِ مع الشاهدِ وبابُ الأمَناءِ المُدَّعِينَ الردَّ على مَنِ ائتمَنَهم غيرُ المرْتهِنِ والمُستأجَرونَ للمُتلِفِ مُطلَقًا ويدخُلُ في هذا الباب ما يدَّعيه المالكُ في الزكاةِ لأنّه جُعِلَ أمينًا ما خَوَّله الله تعالى وكذلك يدخُلُ فيه ما أُؤتُمِنَت عليه المرأةُ من حيضٍ وولادةٍ على ما هو مُفصَّلٌ في موضِعِه والبابُ الخامِسُ بابُ التحالُفِ فإنّ اليمينَ جُعِلَت فيه في الإثباتِ في جانِبِ المُدَّعي وهو خارِجٌ عن الأبواب السابقةِ من وجهَيْنِ أحدُهما إنّ جَميعَ الأبواب السابقةِ اليمينُ فيها يُعمَلُ بها في ذلك الشيءِ بخِلافِ الإثباتِ في التحالُفِ فإنّه لا يُثبِتُ للمُدَّعي حَقًّا ولهذا أسقَطَ بعضُ الأصحاب يمينَ الإثباتِ والثاني أنّه جامِعٌ بين النَّفيِ والإثباتِ بخِلافِ الأبوابِ السابقةِ .

(٤) (قوله : قال الأذرعيُّ) قيلَ يُحتمَلُ أنّ العبارةَ الثانيةَ شرحٌ للأُولى رَجَّحَ البلقينيُّ التفسيرَ الذي في المنهاجِ وهو المجزومُ به في الشرحِ الصغيرِ إلا أنّ فيه خَلَلًا سَنَذكُرُه ومالَ السُّبكيُّ إلى ... =

يُحتمَلُ أنّ العبارةَ الثانيةَ شرحٌ للأُولى انتهى . ومُحَصَّلُ الضابطِ على ما ذكرَه المُصَنِّفُ أنّ كُلَّ مَنْ يُحَلَّفُ مَنْ توجَّهت عليه دعوى إلى آخِرِه لا أنّ كُلَّ مَن توجَّهت عليه دعوى إلى آخِرِه يحلِفُ فلا يرِدُ عليه الشاهدُ والقاضي حيثُ لا يحلِفانِ وإنْ كانا لو أقَرَّ ألزمهما الحقَّ صيانةً لِمَنصِبهما ويجري التحليفُ **(في العُقودِ والفُسوخِ)** كنِكاحٍ وطَلاقٍ **(وسائرِ حُقوقِ الآدميّينَ ولو شتمًا وضَربًا أوجَبا تعزيرًا)** لِخَبَرِ «البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على مَن أنكرَ» [١] وخَبَرِ «اليمينُ على المدَّعَى عليه» [٢] .

(ولا تُسمعُ دعوى في حدِّ الله تعالى) وتعزيرِه لِما مَرَّ في الشهاداتِ [٣] في الكلامِ على دعوى الحِسبةِ فلا يأتي في ذلك حَلِفٌ **(نَعَم لو)** تعَلَّقَ به حَقُّ آدَميٍّ كأنْ **(قَذَفَه)** غيرُه **(فطالَبَه بالحدِّ فله تحليفُه أنّه ما زَنَى)** كما مَرَّ في البابِ الأوّلِ **(فإنْ)** حَلَفَ / حُدَّ القاذِفُ . ٤٠٣/٤

وإنْ **(نَكلَ وحَلفَ القاذِفُ سَقَطَ)** عنه **(الحدُّ ولم يثبُتِ الزِّنا)** على المقذوفِ **(بحَلِفِه)** لأنّه لا يثبُتُ بعَدلينِ فكيف يثبُتُ باليمينِ المردودةِ ؟ **(وكذلك)** له **(تحليفُ وارثِ المقذوفِ)** أنّه ما يعلمُ أنّ مورِّثَه زَنَى **(إنْ طالَبَه)** بالحدِّ كما مَرَّ في البابِ المذكورِ **(ويثبُتُ)** باليمينِ **(المردودةِ)** في دعوى السرقةِ **(المالُ دونَ القطعِ**

= أنّ المُرادَ بالعبارَتيْنِ شيءٌ واحِدٌ وقال في عبارةِ الرافعيِّ شيئانِ يقتضيانِ أنّه لم يُرِدْ اختِلافَ المعنَى أحدُهما قوله وقد قيلَ فإنّها ليست هي العبارةُ المألوفةُ في الحالفِ والثاني قوله ولا بُدَّ من استِثناءِ صورٍ عن هذا الضابطِ وما قال الضبطَيْنِ قال شيءٌ ثالثٌ وهو أنّه في المُحَرَّرِ اقتصَرَ على العبارةِ الثانيةِ فلو كانت ضَعيفةً عنده لِما اقتصَرَ عليها . ا هـ . وتفسيرُ الروضةِ الحالفَ بما تقدَّمَ أرادَ به الحالفَ ابتِداءً وهو المُدَّعَى عليه ومَن نَزَلَ من المُدَّعيَيْنِ مَنْزِلةَ المُدَّعَى عليه كالأُمَناءِ وأمَّا أيمانُ القسامةِ واللِّعانِ فلا تدخُلُ في ضابطِه لأنّ اليمينَ في جانِبِ المُدَّعينَ ولا تتوجَّه إليهم دعوى تحقيقًا ولا تقديرًا وكذلك الحالفُ مع شاهدِه والحالفُ بمينِ الردِّ لا يدخُلُ في هذا الضابطِ .

(١) سبق تخريجه .

(٢) صحيح سبق تخريجه .

(٣) (قوله : لِما مَرَّ في الشهاداتِ إلخ) ولأنّ الدعوى إنّما تُسمعُ بحيثُ لو أقَرَّ ثَبَت ولم يُقبل رُجوعُه ولأنّه لو أنكرَ لم يكن هناك يمينٌ ولا رَدُّها فلا تأثيرَ لِلدَّعوى فلا تُسمعُ وقال القاضي أبو محمدٍ ابنُ القاضي أبي حامِدٍ المروزيِّ ما يوجِبُ التعزيرُ تُسمعُ فيه الدعوى إذا تعَلَّقَ بالأُمورِ العامَّةِ من مَصالحِ المُسلِمينَ كأذَى النَّاسِ وسَبِّهم وطَرحِ الحِجارةِ في الطريقِ وإفسادِ الآبارِ ونحوِه للإمامِ أنْ يُحَلِّفه وليس ذلك للمُدَّعي .

كما في السرقةِ) هذه الإحالةُ من زيادَتِه والوجه تركُها ، لأنّ الذي مَرَّ ثمَّ ثُبوتُ القطعِ أيضاً(١) وتقَدَّمَ بَيانُ ما فيه وأنّ المُعتمدَ ما هنا ، لأنّ حُدودَ الله تعالى لا تثبُتُ باليمينِ المردودةِ .

(وإن) أقَرَّ بما يوجِبُ حدًّا وقُلْنا : لا يجِبُ التفصيلُ في الإقرارِ وادَّعَى شُبهةً كأن (وطِئ أمةَ أبيه وقال : ظَنَنْتُها تحِلُّ) لي (وأمكنَ) ما قاله (وحلف) عليه (فلا حدَّ) عليه (ولم يسقُط المهْرُ) قال الأذرعيُ : وقضيّةُ ما ذكرَ أنّه لو لم يحلِف حُدَّ وهو مُشكِلٌ (ولا يحلِفُ مُدَّعي الصِّبا إنِ احتمَلَ بل يُمهلُ حَتَّى يبلُغَ) وإن كان لو أقَرَّ بالبلوغِ في وقتِ احتِماله قُبِلَ ، لأنّ حَلِفه يُثبتُ صِباه وصِباه يُبْطِلُ حَلِفه ففي تحليفِه إبطالُ تحليفِه (إلا كافِرًا) وقَعَ في السبْيِ (أُنبت) أي : نَبَتت عانَتُه (وقال : استعجَلْتُه) أي : الإنبات بالعِلاجِ (فيحلِفُ لِسُقوطِ القتلِ) بناءً على أنّ الإنبات عَلامةٌ للبُلوغِ ، واستشكَلَ من جِهةِ أنّه يدَّعي الصِّبا لكنِ اعتمدوا في تحليفِه الإنبات وقالوا ، كيفَ يُترَكُ الدليلُ الظاهرُ بِزَعمٍ مُجَرَّدٍ ؟ . (وحُكمِ برِقِّه) كسائِرِ الصِّبيانِ المسبيِّينَ .

(وإنْ نَكلَ) عن اليمينِ (قُتِلَ) قال ابنُ القاصّ : وهو حُكْمٌ بالنُّكولِ وقال غيرُه : لا بل لِدَليلِ البلوغِ دونَ دافع(٢) (ولا يحلِفُ في الدعوى) بحَقٍّ (على ميِّتٍ وصيٌّ غيرُ وارِثٍ) له ، لأنّ مَقصودَ التحليفِ الإقرارُ وهو لا يُقبَلُ إقرارُه بذلك فلا معنى لِتحليفِه (وكذا قيّمُ القاضي)(٣) لا يحلِفُ إذا لم يكنْ وارِثًا لذلك بخِلافِ ما إذا كانا وارِثَيْنِ فيحلِفانِ بحَقِّ الوِراثةِ وهذا فيما لا يتعَلَّقُ بتصَرُّفِهما بقَرينةِ ما سيأتي في الوليّ (ويجوزُ إثباتُ الوكالةِ في غيبةِ الخصْمِ) لكنَّ الاحتياطَ حُضورُه قاله ابنُ سُرَيْجٍ (ويُكْتفى فيها) أي : الوكالةِ أي : إثباتِها (بعلمِ القاضي) قال ابنُ

---

(١) (قوله : لأنّ الذي مَرَّ ثُبوتُ القطعِ أيضًا) عبارَتُه ثم فلو نَكلَ السارِقُ وحَلف المُدَّعي لم يُقطع وهو ما عَزاه إليه تلميذُه الفتى .

(٢) (قوله : وقال غيرُه لا بل لِدَليلِ البلوغِ دونَ دافع) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكذا قَيِّمَ القاضي ومُنْكِرُ الوكالة) أي مُنْكِرُ أنّ المُدَّعي وكيلُ صاحب الحقّ والسفيه في إتلافِ المال ومُنكِرُ العِتقِ إذا ادَّعَى على مَن هو في يدِه أنّه أعتقَه وآخرُ أنّه باعَه منه فأقَرَّ بالبيْعِ فإنّه لا يحلِفُ للعبدِ إذا لو رجع لم يُقبل ولم يغرَم وإذا ادَّعَتِ الجاريةُ الوطْءَ وأُمِّيَّةَ الولدِ أي لإثباتِ النَّسَب فالصحيحُ في أصلِ الروضةِ أنّه لا يحلِفُ وإذا ادَّعَى مَن عليه الزكاةُ ظاهرًا مُسقِطًا فإنّه لا يحلِفُ إيجابًا على الأظهرِ والدعوى بحُدودِ الله تعالى ولو عَلَّقَ طَلاقَها على =

الرِّفعةِ : إنْ كان الموكِّلُ حاضِرًا أو غائِبًا وهو معروفُ النَّسَب للقاضي وإلا فلا .

(**الطرَفُ الرابعُ : في فائِدةِ اليمينِ**) وما ذُكِرَ معها (**وهي قَطعُ الخُصومةِ في الحالِ**) لا سُقوطُ حَقِّ المُدَّعي ؛ لأنّه ﷺ «أمَرَ رجلا بعدما حَلف بالخُروجِ من حَقِّ صاحبه كأنّه عَرَف كذِبَه» رواه أبو داود [١] والحاكِمُ وصُحِّحَ إسنادُه [٢] ، ولِخَبَرِ الصحيحينِ «مَنْ حَلف على يمينِ صَبْرٍ يقتطِعُ بها مالَ امرِئٍ مُسلِمٍ هو فيها فاجِرٌ لَقِي الله وهو عليه غَضبانُ» [٣] فلم يجعَلِ اليمينَ مُبَرِّئَةً في الظاهرِ والباطِنِ (**وتُسمعُ بَيِّنَتُه** [٤] **بعدُ**) أي : بعد حَلِفِ المُدَّعَى عليه ويُحكَمُ بها ، وإنْ نَفاها المُدَّعي حينَ الحلِفِ كأنْ قال : لا بَيِّنةَ لي حاضِرةً ولا غائِبةً لِما ذُكِرَ وكذا لو رُدَّتِ اليمينُ على المُدَّعي فنكَلَ ثم أقامَ بَيِّنةً لِاحتِمال أنّ نُكولَه لِلتَّورُّعِ عن اليمينِ الصادِقةِ ، واستثنَى البلقينيُّ ما لو أجابَ [٥] المُدَّعَى عليه وديعةً بنفيِ الاستِحقاقِ وحَلف عليه فإنّه يُبَرَّأُ حَتَّى لو أقامَ المُدَّعي بَيِّنةً بأنّه أودعَه الوديعةَ لم يُؤَثِّرْ فإنّها لا تُخالِفُ ما حَلف عليه من نفيِ الاستِحقاقِ .

(**ومَن كذَّبَ شُهودَه سَقَطَت بَيِّنَتُه**) لِتكذيبه لها (**لا دعواه**) لِاحتِمال كونِه

= فعلِها فادَّعَته وأنكرَه فالقولُ قوله ولا يحلِفُ على نفيِ العلمِ بوُقوعِه نَعَم يحلِفُ على نفيِ الفُرقةِ إنِ ادَّعَتها ولو ادَّعَى على قاضٍ أنّه زَوَّجَه امرأةً وهي مجنونةٌ وأنكرَ لم يحلِفْ قاله القاضي الحسينُ ولو طالَبَ الإمامُ الساعيَ بما أخذه من الزكاةِ فقال لم آخُذْ منهم شيئًا فلا يمينَ عليه ولو ادَّعَى أنّه بلغ رَشيدًا وأنّ أباه يعلمُ ذلك ورامَ تحليفَه عليه لم يحلِفْ على الصحيحِ ولو ثبَت له دَيْنٌ على عَمرو فادَّعَى على شَخصٍ أنّ العينَ التي في يدِه لِعَمرو فأنكرَ وادَّعاها لِنفسِه لم يحلِفْ ولو ثَبَت له مالٌ على غائِبٍ فادَّعَى على شَخصٍ أنّ بيدِه أعيانًا للغائِب وطَلَبَ الوفاءَ من ذلك سُمِعَت دعواه فإنْ أقَرَّ بها وفَّاه الحاكِمُ منها وإنْ أنكرَ لم يحلِفْ ولا تُقامُ عليه البيِّنةُ ذكرَه ابنُ الصلاحِ .

(١) (قوله : رواه أبو داود) أي والنَّسائِيُّ .

(٢) ورواه أحمد في مسنده (٣٥٦/١) عن ابن عباس ، وأبو يعلى في مسنده (٥٥/١٠) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الخصومات ، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ، حديث (٢٤١٧) ومسلم ، كتاب الأيمان ، حديث (١٣٨) .

(٤) (قوله : وتُسمعُ بَيِّنَتُه) مثلُ البيِّنةِ : الشاهدُ مع يمينِه كما صَرَّحوا في الشهاداتِ ، وكتبَ أيضًا تناول إطْلاقُه الحُجَّةَ الكامِلةَ وكذا الشاهدُ الواحِدُ إذا حَلف معه صَرَّحَ به صاحبُ العُدَّةِ وغيرُه وغَلَّطَ في هذه المسألةِ بعضَ المُصَنِّفينَ ر .

(٥) (قوله : واستثنَى البلقينيُّ ما لو أجابَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

مُحِقًّا فيها والشُّهودُ مُبْطِلينَ بشهادتِهم بما لا يعلمونَ وفي مثلِه قال الله تعالى : ﴿والله يعلمُ إنّك لَرَسولُه والله يشهدُ إنّ المُنافِقِينَ لَكاذِبونَ﴾ [المنافقون : ١] .

(ولو أقامَ خَصْمُه شاهدًا أنّه كذَّبَ شُهودَه وأرادَ أنْ يحلِفَ) معه (ليجرَحَ الشُّهودَ لم يُمَكَّنْ) من ذلك ، لأنّ المقصودَ حينَئِذٍ الطعنُ في الشُّهودِ وهو لا يثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ وإنْ كانتِ الشهادةُ بمالٍ (ولو أقامَ) المدَّعي (شاهدَيْنِ بملك) ادَّعاه (وكانا قد اشتَرَياه منه لم يُقبَلا) لِلتُّهمةِ .

(ولو شَهدا) لِشَخصٍ (بملكٍ فقامَت) عليهما (بَيِّنةٌ بإقرارِهما حينَ تصَدَّيا لِلشَّهادةِ أنْ لا شَهادةَ معهما) بذلك (رُدَّت) شهادتُهما (أو) قامَت (بأنّه) أي المُدَّعي (أقَرَّ أنّ شاهدَيْه شَرِبا خَمرًا وقتَ كذا وقَصُرَتِ المُدَّةُ) بينه وبين أداءِ الشهادةِ (رُدَّت) شهادتُهما (وإلا) بأنْ قامَت بَيِّنةٌ في الأُولى بإقرارِهما بما ذكرَ قبل
٤٠٤/٤ تصَدِّيهما لِلشَّهادةِ أو طالَتِ المُدَّةُ في الثانيةِ (فلا) تُرَدُّ / شهادتُهما إذْ لا مانِعَ ولو حَذَف رُدَّتِ الأُولى كان أولى (وإنْ) شَهدا بأنّ المُدَّعي أقَرَّ بما ذُكِرَ في الثانيةِ و (لم يُعَيِّنا) في شهادتِهما بالإقرارِ بالشُّرب أنّ المقِرَّ عَيَّنَ (وقتًا) لِلشُّرب (سُئِلَ عن ذلك وعُمِلَ بما يقتضيه) تعيينُه .

(ولو أقامَ المُدَّعي بَيِّنةً على خَصمِه ثم قال) للقاضي : (لا تحكُمْ ببيِّنَتي حَتَّى تُحلِّفَه) بَطَلَت بَيِّنَتُه ، لأنّه كالمُعترِفِ بأنّها مِمّا لا يجوزُ الحُكمُ بها (قال النَّوويُّ : قُلت :) هذا مُشكِلٌ فقد يقصِدُ تحليفه ليُقيمَ بعده البيِّنةَ ويُظهِرَ إقدامَه على يمينٍ فاجِرةٍ أو غيرِ ذلك من المقاصِدِ التي لا تقتضي قدحًا في البيِّنةِ فحينَئِذٍ (ينبغي أنْ لا تبطُلَ [١]) بَيِّنَتُه قال ابنُ الرِّفعةِ : هذا كلامُ مَنْ سبقَ فهمُه إلى أنّ المسألةَ مُصَوَّرةٌ بما إذا قال المُدَّعي ذلك قبلَ إقامةِ البيِّنةِ وهي مُصَوَّرةٌ بما إذا قاله بعدها فتبطُلُ بما أبْداه من الفائِدةِ . قال الأذرعيُّ : وهو كما قال على أنّ ما ذكرَه الأصلُ من بُطْلانِ البيِّنةِ إنّما نَقَله عن فتاوى القفّال [٢] وفيه خَلَلٌ والذي فيها أنّ ذلك لا يقدَحُ في البيِّنةِ انتهى . ومع ذلك فكلامُ ابنِ الرِّفعةِ باقٍ بحاله .

---

(١) (قوله : ينبَغي أنْ لا تبطُلَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إنّما نَقَله عن فتاوى القفّال إلَخ) لفظُها إذا قال لي بَيِّنةٌ حاضِرةٌ وطَلَبَ تحليفَ المُدَّعَى عليه من أصحابنا مَنْ قال على الحاكِمِ تحليفُه قال القفّالُ والصحيحُ عِندي أنّه لا يجِبُ على الحاكِمِ تحليفُه بل يقولُ احضِرْ البيِّنةَ وعلى هذا لو كانتِ البيِّنةُ حاضِرةً أي في المجلِسِ ... =

(ولو قال) الخصمُ **(للقاضي : قد حَلَّفْتني له)** مَرَّةً على ما ادَّعاه بطَلَبه فليس له تحليفي **(ولم يذْكُر)** القاضي تحليفه **(حَلَّفه وإنْ أقامَ بَيِّنةً بذلك)** لِما مَرَّ أنّ القاضي مَتى تذكَّرَ حُكْمَه أمضاه وإلا فلا يعتمِدُ بَيِّنةً **(فإنْ قال المدَّعَى عليه)** للقاضي : **(قد حَلَّفني عند قاضٍ آخرَ)** أو أطلَقَ **(فحَلِّفه)** أنّه لم يُحَلِّفني **(مُكِّنَ)** منه ، لأنّه مُحتمَلٌ غيرُ مُستبعَدٍ ، وقولي : أو أطلَقَ ذكرَه الأصلُ وقال الأذرعيُّ : يُشبه أنْ يُقال : يستفسِرُه القاضي ، لأنّه قد يُحَلِّفُه ويظُنُّ أنّه كتحليفِ القاضي لا سيَّما إذا كان خَصمُه لا يتفطَّنُ لذلك **(ولا يسمعُ مثلَ ذلك من المدَّعي)** بأنْ قال لا أحْلِفُ فقد حَلَّفني عند قاضٍ آخرَ أنّني ما حَلَّفته فحَلِّفه أنّه لم يُحَلِّفني لِئَلاَّ يتسَلْسَلَ **(فإنْ)** أقامَ بَيِّنةً تخَلَّصَ عن الخُصومةِ وإنْ **(استمهلَ في)** إقامةِ **(البيِّنةِ أُمهِلَ ثلاثًا)** من الأيَّامِ على قياسِ البيِّناتِ الدوافع **(فإنْ لم يُقِمها حَلف أنّه ما حَلَّفه ثم يُطالبه)** بالحَلِفِ ، وقولُ الأصلِ : ثم يُطالَبُ بالمال سَبْقُ قَلمٍ [1] ، لأنّ دعوى المال تقَدَّمَت ولم يتوجَّهْ عليه مالٌ بعدُ نَبَّه عليه الزركشيُّ تبَعًا للبُلْقينيّ . **(وإنْ نَكلَ حَلف المدَّعَى عليه يمينَ الردِّ)** وسَقَطَتِ الدعوى **(لا يمينَ الأصلِ إلا بدعوى أُخرَى)** ، لأنّهما الآنَ في غيرِ الدعوى الأُولى قال ابنُ الرِّفعةِ : تفقُّهًا فإنْ أصَرَّ على ذلك [2] بعد استِئنافِ الدعوى حَلف المُدَّعي على الاستِحْقاقِ واستحَقَّ انتهى . وما ذُكِرَ من أنّه لا بُدَّ من استِئنافِ الدعوى نَقَله الأصلُ عن البغَويّ [3] قال البلقينيُّ : وهو مَرْدودٌ إذْ لا وجه لإبطال الدعوى الأُولى بالعارِضِ الذي زالَ حُكْمُه ولي بما قاله أُسوةٌ .

(ولو ادَّعَى عليه) أي : على شَخصٍ **(مالا فحَلف لا يلزَمُني تسليمُه)** إليه **(ثم بعد مُدَّةٍ ادَّعاه)** عليه **(وقال)** له : حَلفت يومَئذٍ ، لأنّك **(كُنتَ مُعسِرًا)** لا يلزَمُكَ تسليمُ شيءٍ إلَيَّ **(واليومَ يلزَمُك)** ، لأنّك قد أيسَرْت **(سُمِعَت)** دعواه

= فقال حَلِّفه لعَلَّه يُقِرّ فلا يجوزُ وجهًا واحِدًا وكذا لو أقامَ بَيِّنةً فقبل أن يحكُمَ قال لا تحكُمْ بشيءٍ حَتَّى تُحَلِّفه لم يُسمع منه إلا أن يُريدَ أنّ بَيِّنَته باطِلةٌ قُلت وظاهرُ هذا الكلامِ أنّ مُجَرَّدَ قوله لا تحكُمْ بشيءٍ حَتَّى تُحَلِّفه لا يقدَحُ في البيِّنةِ غ .

(١) (قوله : وقولُ الأصلِ ثم يُطالب بالمال سَبقِ قَلمٍ) ليس بسَبقِ قَلمٍ بل معناه صحيحٌ إذ لم يبرأ من عُهدةِ المُطالَبةِ بالمال .

(٢) (قوله : فإنْ أصَرَّ على ذلك) أي على قولِه حَلَّفني المُدَّعي مَرَّةً .

(٣) (قوله : نَقَله الأصلُ عن البغَويّ) أشار إلى تصحيحِه .

لإمكانِها وحَلف المُدَّعَى عليه **(ما لم تتكرَّرَ)** فإنْ تكرَّرَت لم تُسمع لِظُهورِ تعنُّتِه .

(وله) أي : للمُدَّعي **(تأخيرُ اليمينِ)** أي يمينُ خَصمِه وتحليفِه إيَّاها **(بالدعوى السابقةِ)** ، لأنَّه لم يسقُطْ حَقُّه منها **(ولغَت يمينُ)** الخصمِ **(قبل طَلَب المُدَّعي)** لها قال الأذرعيُّ : وقد يُقالُ : لا تلغو إذا حَلَّفه القاضي لِكوْنِه ظَهرَ له منه أنَّه يُريدُ التحليف وإنَّما سكت عنه لِجَهْلٍ أو عيٍّ **(وإنْ أبرأه عنها)** أي عن اليمينِ **(لم يُحَلِّفْه إلا بتجديدِ دعوى)** لِسُقوطِ حَقِّه منها في الدعوى الأُولى قال ابنُ الرِّفعةِ : ويظْهرُ أنَّه مَبنيٌّ على مَذهب العِراقيِّينَ الآتي بَيانُه في نُكولِ المُدَّعي عن يمينِ الردِّ أمَّا على مَذهب المراوِزةِ [1] فيظْهرُ أنَّه لا تسوغُ له الدعوى ثانيًا انتهى . ويفرُقُ بأنَّ إبراءَه عن اليمينِ لا يقتضي إسقاطَ الحقِّ فساغَ له تجديدُ الدعوى به بخِلافِ نُكولِه عن يمينِ الردِّ فيما يأتي ثمَّ .

(البابُ الرابعُ : في النُّكولِ)

(لا يُقضَى له) أي للمُدَّعي **(بنُكولِ خَصمِه)** عن اليمينِ **(بل يرُدُّها القاضي عليه)** ليحلِف لِتحَوُّلِ الحلِفِ إليه بالنُّكولِ ، ولأنَّه ﷺ رَدَّ اليمينَ على طالب الحقِّ رواه الحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه [2] ، ولأنَّ نُكول الخصمِ يحتمِلُ أنْ يكونَ تورُّعًا عن اليمينِ الصادِقةِ كما يحتمِلُ أنْ يكونَ تحَرُّزًا عن الكاذِبةِ فلا يُقضَى به مع التردُّدِ فرُدَّت على المُدَّعي **(ويعرِفُ استِحقاقَه بها)** لِما ادَّعاه **(إنْ جَهلَ)** تحَوُّلها إليه واستِحقاقِه بها .

(فإنْ حَلف بعد أنْ يأمُرَه القاضي لا قبله قُضي له) وإنَّما يُرَدُّ اليمينُ إذا كان الحقُّ لِمُعَيَّنٍ والنُّكولُ أنْ يقول له القاضي : **(احْلِفْ أو قُلْ : والله)** أو بالله **(لا)** أنْ يقول له : **(أتحلِفُ بالله ؟ فيقولُ : لا أو يقولُ : أنا ناكِلٌ** [3]**)** / فقوله ٤٠٥/٤

---

(١) (قوله : أمَّا على مَذهب المراوِزةِ) وهو الذي رَجَّحاه .

(٢) ص (٢٣٨) رواه الحاكم في المستدرك (١١٣/٤) حديث (٧٠٥٧) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٣) (قوله : أنا ناكِلٌ أو نكلَت) فلو قال لا أحْلِفُ وأعطَى المالَ لم يجِبْ على المُدَّعي القبولُ من غيرِ إقرارِه وله تحليفُه لاِحتِمال أنْ يدَّعيه بعد ذلك ولو نكلَ وأرادَ المُدَّعي الحلِف فقال لا تحلِفْ وأنا أُعطيك المالَ فكذلك لأنَّه لا يأمَنُ استِزدادَه فيقولُ له الحاكِمُ إمَّا أنْ تُقِرَّ بالحقِّ أو حَلِف المُدَّعي .

هذا بعد قولِ القاضي المذكورِ نُكولٌ وإنّما لم يكن نُكولا بعد قولِه له : أتحلِفُ ، لأنّ ذلك من القاضي استِخبارٌ لا استِحلافٌ ، ولهذا لو بَدَرَ الخصمُ حينَ سَمِعَ ذلك وحَلف لم يُعتدَّ بيمينِه والتصريحُ بأنا ناكِلٌ بعد الحلفِ من زيادَتِه **(والسُّكوتُ** [١]**)** عن الحلفِ بعد الاستِحلافِ **(لا لِدَهَشٍ ونحوِه)** كغَباوةٍ **(نُكولٌ)** كما أنّ السُّكوت عن الجواب في الابتِداءِ إنكارٌ هذا **(مع الحُكْمِ به)** ليُرتّبَ عليه رَدَّ اليمينِ بخِلافِ ما لو صَرَّحَ بالنُّكولِ فإنّه يرُدُّها وإنْ لم يحكُم به وبخِلافِ سُكوتِ الدهَشِ أو نحوِه ليس نُكولا وليس للقاضي أنْ يحكُمَ بأنّه نُكولٌ .

(وقولُ القاضي للمُدَّعي احلِف حُكمٌ بنُكولِه) أي : نازِلٌ مَنزِلةَ الحُكمِ بنُكولِ خَصمِه في سُكوتِه **(ويُستحَبُّ عَرْضُها)** أي : اليمينِ **(على النّاكِلِ ثلاثًا و)** عَرضُها **(على ساكِتٍ)** عنها **(آكَدُ)** من عَرضِها على النّاكِلِ **(ويُبَيِّنُ حُكمَ النُّكولِ لِجاهِلٍ)** به بأن يقول له : إنْ نَكلْت عن اليمينِ حَلف المُدَّعي وأخذ منك الحقَّ **(فإنْ لم يفعَلْ وحُكِمَ)** بنُكولِه **(نفذَ)** حُكمُه لِتقصيرِه بتركِ البحثِ عن حُكمِ النُّكولِ وقولُه : ويُبَيِّنُ أي : نَدْبًا كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ وابنُ عبدِ السلامِ وغيرُهما لكن صَرَّحَ القاضي والماوَرديُّ والغزاليُّ في وسيطِه بالوُجوب واقتَضاه كلامُ الإمامِ . ومع ذلك صَرَّحَ هو والغزاليُّ بنُفوذِ الحُكمِ عند تركِه [٢] **(وله)** بعد نُكولِه **(العوْدُ إلى الحلِفِ ما لم يُحكَم بنُكولِه** [٣] **وإنْ هرَبَ وعادَ)** فإنْ حُكِمَ بنُكولِه حَقيقةً أو تنزيلا بأنْ قال للمُدَّعي : احلِف فليس له العوْدُ إلى الحلِفِ بغيرِ رِضا المُدَّعي قال في الأصلِ : وإنْ أقبَلَ عليه ليُحَلِّفه ولم يقُلْ بعدُ : احلِف [٤] فهلْ هو كما قال : احلِف ؟ وجهانِ : قال في

---

(١) (قوله : والسُّكوتُ) ظاهرُه اعتِبارُ مُطلَقِ السُّكوتِ وذكرَ البلقينيُّ إنّ المُعتبَرَ أنْ يمضي من سُكوتِه زمنٌ يسَعُ قوله لا أحلِفُ أو أنا ناكِلٌ .

(٢) (قوله : ومع ذلك صَرَّحَ هو والغزاليُّ بنُفوذِ حُكمِه عند تركِه) في المُهِمّاتِ أنّ مُقتضَى كلامِ الإمامِ أنّ مَحَلَّ الاحتِمالينِ مع علمِ القاضي بأنّه لا يدري حُكمَ النُّكولِ ومُقتضَى كلامِ الغزاليِّ أنّ مَحلَّهما عند جَهلِ القاضي بحالِه وقال البلقينيُّ الأصحُّ عندنا أنّ القاضي لا يُقدِمُ على الحُكمِ مع معرفتِه أنّ المُدَّعَى عليه لا يدري أنّ امتِناعَه يوجِبُ رَدَّ اليمينِ بل على القاضي إعلامُه فإنْ لم يُعلِمه وحَكمَ بنُكولِه لم يَنفُذْ حُكمُه فإنْ غَلَبَ على ظَنِّه أنّه يدري ففيه احتِمالٌ والأرجَحُ أنّه لا يَنفُذُ أيضًا لأنّه يُمكِنُه إزالةَ المُحتمَلِ بإظهارِ حُكمِ النُّكولِ . ا هـ .

(٣) (قوله : ما لم يُحكَم بنُكولِه) كأنْ يقول جَعَلْتُك ناكِلا أو نَكَّلْتُك بالتشديدِ وهو بمعناه .

(٤) (قوله : قال في الأصلِ وإذا قيلَ له احلِف إلخ) كلامُ المُصَنِّفِ كالصريحِ في أنّ له في هذه الحالةِ العوْدُ إلى الحلِفِ وقال بعضُهم أنّه الأقربُ .

الكِفايةِ : أقرَّ بهما نَعَم بل نَقَله البغَويّ في تعليقِه عن الأصحاب كما قاله الأذرعيُّ (فلو رَضيَ المدَّعي بحَلِفِه بعد النُّكولِ جازَ) له العوْدُ إليه ، لأنّ الحقَّ لا يعدوهما (لكنْ إنْ نَكلَ) عن الحلِفِ (لم يحلِفِ المدَّعي) يمينَ الردِّ ، لأنّه أبطَلَ حَقَّه برِضاه بيمينِ الخصْمِ .

(فصلٌ : إذا حَلف المُدَّعي يمينَ الردِّ استحَقَّ) ما ادَّعاه ، لأنّه فائِدةُ الردِّ (ونُكولُ خَصْمِه مع يمينِه كإقرارِه [١]) لا كالبيِّنةِ ، لأنّه يتوصَّلُ بنُكولِه إلى الحقِّ فأشْبَه إقرارَه به فيجِبُ الحقُّ بفراغِ المُدَّعي من يمينِ الردِّ من غيرِ افْتِقارٍ إلى حُكْمٍ كالإقرارِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (فلا تُسمَعُ) بعد ذلك (بَيِّنَتُه بأداءٍ ونحوِه [٢]) كإبراءٍ واعتياضٍ لِتكْذيبِه لها بإقرارِه هذا ما جَزم به الشيخانِ قال البلقينيُّ : وهو شيءٌ انفرَدَ به القاضي وهو ضَعيفٌ والأصحُّ سَماعها [٣] ، لأنّ قولنا : إنّها كالإقرارِ أمرٌ تقديريٌّ والبيِّنةُ تشهدُ بأمرٍ تحقيقيٍّ فيُعمَلُ بمُقْتضاها وسيأتي في الباب الخامِسِ على الصواب ونَصَّ عليه الشافعيُّ انتهى . وسيأتي جوابُه ثمَّ .

(وامتِناعُ المُدَّعي عن) اليمينِ (المردودةِ) بلا عُذْرٍ (نُكولٌ [٤]) عنها (يسقُطُ

---

(١) (قوله : ونُكولُ خَصْمِه مع يمينِه كإقرارِه) لأنّ النُّكول صَدَرَ من المُدَّعَى عليه واليمينُ مُترَتِّبةٌ عليه وضَعَّف ابنُ عبدِ السلامِ مُقابله بأنّه لو قال لِرجلٍ زَنَيت فأنكرَ ونكلَ فحَلف القاذِفُ سَقَطَ عنه الحدُّ ولا يجِبُ على المقذوفِ حدُّ الزّنا ومِثلُه لو قال سَرَقْت فنكلَ فحَلف المدَّعي وجَبَ المالُ ولا قَطعَ ولو كانت كالبيِّنةِ لحُدَّ في الصُّورَتينِ فدَلَّ على أنّها كالإقرارِ ويُجعَلُ نُكولُه رُجوعًا .

(٢) (قوله : فلا تُسمعُ بَيِّنَتُه بأداءٍ ونحوِه) قال الدميريّ وأشار بقولِه بأداءٍ أو إبراءٍ إلى أنّ التصْويرَ في الدينِ فإنْ كان المُدَّعَى به عَيْنًا فرَدَّ لِمُدَّعَى عليه اليمينَ على المُدَّعي فحَلف ثم أقامَ بَيِّنةً بالملكِ سُمِعَت أفتى به عُلماءُ العصْرِ . ا هـ . والراجِحُ خِلافُه .

(٣) (قوله : والأصحُّ سَماعها) وقال الزركشيُّ أنّه الصوابُ .

(٤) (قوله : وامتِناعُ المُدَّعي عن المردودةِ نُكولٌ إلَخْ) قال البلقينيُّ أنّه مُقَيَّدٌ بقَيْدَينِ أحدُهما أنْ يكونَ حَلِفُ المدَّعي يُثْبتُ له حَقًّا يأخُذه من المُدَّعَى عليه فإنْ كان حَلِفُه يُسقِطُ حَقًّا للمُدَّعَى عليه فإنّه إذا نَكلَ عن اليمينِ فله يعني المُدَّعَى عليه مُطالبَةُ خَصْمِه بالحقِّ الذي ادَّعَى به كما إذا ادَّعَى على شَخصٍ ألفًا من ثَمَنِ مَبيعٍ فقال أقبَضْته له فأنكرَ البائِعُ فالقولُ قوله بيمينِه في عَدَمِ القبْضِ فإنْ حَلف استحَقَّ الألفَ وإنْ نَكلَ وحَلف المُشتري انقطعَتِ الخُصومةُ . وإن نَكلَ المُشتري عن اليمينِ أيضًا وهو المُدَّعي للقَبْضِ فالصحيحُ في أصلِ الروضةِ في الشرِكةِ أنّ المُشتري يُلْزَمُ بالألفِ مُؤاخَذةً له بإقرارِه بلُزومِ المالِ بالشِّراءِ ابتِداءَ ثانيهما أنْ لا يكونَ ... =

حَقُّه من المُطالَبةِ) بحَقِّه (و) من (اليمينِ ولا ينفعُه) بعد ذلك (إلا البيِّنةَ) ولو شاهدًا ويمينًا فلا يتمَكَّنُ من تجديدِ الدعوى وتحليفِ خَصْمِه في مجلِسٍ آخرَ كما لو حَلف الخصمُ ولِئَلاَّ يتكرَّرَ دعواه في القضيَّةِ الواحِدةِ وهذا ما رَجَّحَه الأصلُ تبعًا للإمامِ والغزاليِّ والبغويِّ بعد نَقْلِه عن العِراقيِّينَ والهرويِّ والرُّويانيِّ أنّه يُمَكَّنُ من ذلك وهو ظاهرُ النَّصِّ ، وعلى الأوَّلِ ليس له رَدُّ اليمينِ على خَصْمِه إذِ اليمينُ المردودةُ لا تُرَدُّ ، لأنَّا لو رَدَدْناها لأدَّى إلى الدورِ ذكرَه الماوردِيُّ وحيثُ امتنَعَ سَألَه الحاكِمُ عن سببِ امتِناعِه بخِلافِ / الخصمِ ، لأنَّ امتِناعَه يُثْبِتُ للمُدَّعي حَقَّ الحلِفِ والحُكْمِ بيمينِه فلا يُؤَخَّرُ حَقُّه بالبحثِ والسُّؤَالِ وامتِناعُ المُدَّعي لا يُثْبِتُ حَقًّا لِغيرِه فلا يضُرُّ السُّؤَالُ . ٤٠٦/٤

(وإنْ لم يمتنع) عنها (بل قال : عِنْدي بَيِّنةٌ) أُريدُ أنْ أُقيمَها (أو) قال : (أنظر في حِسابي أو نحوِه) كأُريدُ أنْ أسأَلَ الفُقَهاءَ (أُمهِلَ ثلاثًا) من الأيَّامِ فقَطْ لِئَلاَّ تطول مُدافعَتُه ويُفارِقُ جوازُ تأخيرِ البيِّنةِ أبَدًا ، لأنَّها قد لا تُساعِدُه ولا تحضُرُ واليمينُ إليه وهلْ هذا الإمهالُ واجِبٌ [1] أو مُستحَبٌّ ؟ وجْهانِ قال الرُّويانيُّ : وإذا أمهلْناه ثلاثةً فأحضَرَ شاهدًا بعدها وطَلَبَ الإمهالَ ليأتي بالشاهدِ الثاني أمهلْناه ثلاثةً أُخرَى .

(فإنْ عادَ) بعد مُدَّةٍ (ليحلِفَ مُكِّنَ) منه (فإنْ نَسي القاضي نُكول خَصْمِه أَثْبَت) أي : أقامَ المُدَّعي بَيِّنةً (به وحَلَف وكذا) له إثباتُه (عند قاضٍ آخرَ) ويحلِفُ (ولا يُمهلُ المدَّعَى عليه في اليمينِ إلا برِضا المدَّعي) ، لأنّه مجبورٌ على الإقرارِ أو اليمينِ بخِلافِ المُدَّعي فإنّه مُختارٌ في طَلَب حَقِّه وتأخيرِه . (نَعَم يُمهلُ) بطَلَبه الإمهالَ (في) ابتِداءِ (الجواب) لينظُرَ حِسابَه أو نحوه (إلى آخِرِ المجْلِسِ إنْ رَآه القاضي) عبارةُ الأصلِ : إنْ شاءَ أي : المُدَّعي [2] فقولُ المُصَنِّفِ : إنْ رَآه

= هناك حَقٌّ لِلّه مُؤَكَّدٌ يسقُطُ عن المُدَّعي بحَلِفِه فإنْ كان لم يسقُطْ بنُكولِ المُدَّعي كما إذا ولدَت وطَلَّقَها ثم قال ولدت ثم طَلَّقتُك وقالت ولدت بعد الطلاقِ فالقولُ قوله بيمينِه فإنْ حَلف فعليها العِدَّةُ وإنْ نَكلَ وحَلفت فلا عِدَّةَ عليها وإنْ نَكلَت فعليها العِدَّةُ .

(١) (قوله : وهلِ الإمهالُ واجِبٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولـه : عبارةُ الأصلِ إنْ شاءَ أي المُدَّعي إلخ) لا فائِدةَ في تفسيرِه بالمُدَّعي لأنّه إذا ترك الطلَبَ لم يُعترَضْ عليه فقولُ المُصَنِّفِ إنْ رَآه القاضي هو بحَسَب ما فهِمَه جَرَى عليه جَماعةٌ وهو واضِحٌ وأمّا ما جَرَى عليه الشارِحُ هنا فهو معلومٌ مِمّا قبله وعبارةُ المُنْتقَى قال أبو سَعدٍ =

القاضي هو بحَسَب ما فهمَه (**ثم يحلِفُ بلا تجديدِ دعوى كما لو حضَرَ موكِّلُ المدَّعي**) بعد نُكولِ الخصمِ له أنْ يحلِف بلا تجديدِ دعوى (**ونُكولُ المدَّعي مع شاهدِه كنُكولِه عن**) اليمينِ (**المردودةِ**) فيما مَرَّ (**فإنْ قال للمُدَّعَى عليه: احلِفْ**) أنت (**سَقطَ حَقُّه من اليمينِ**) فليس له أنْ يعودَ ويحلِف (**إلا بتجديدِ دعوى في مجلسٍ آخرَ**[1]) وإقامةُ الشاهدِ هذا نَقَله الأصلُ عن المحامِليِّ وهو مَذهبُ العِراقيِّينَ[2] ثم قال: وعلى الأوَّلِ يعني ما عليه الإمامُ ومَن تبعَه لا ينفعُه إلا بَيِّنةٌ كامِلةٌ وهو ما نَصَّ عليه في الأُمِّ، واقتضَى كلامُ الأصلِ ترجيحَه واعتمدَه البلقينيُّ وجَزم به صاحبُ الأنوارِ وغيرُه قال الإسنَويُّ: ومَحَلُّه إذا لم يحلِف الخصمُ المردودةَ[3] وإلا انقطعَتِ الخُصومةُ ولا كلامَ ومَحَلُّه أيضًا إذا لم ينكلْ عنها[4] وإلا حَلف أي المدَّعي على الأصحِّ وهذا هو مُقتضَى كلامُ الرافعيِّ[5] في آخرِ القسامةِ انتهى. وفي هذا الأخيرِ وقفُه.

(**فصلٌ**) ما مَرَّ من أنّ اليمينَ تُرَدُّ على المدَّعي هو الأصلُ لكنْ (**قد يتعذَّرُ رَدُّ اليمينِ على المدَّعي ولا يُقضَى على المدَّعَى عليه بالنُّكولِ**) وذلك في صورٍ (**كما إذا غابَ ذِمِّيٌّ**) ثم عادَ (**وادَّعَى الإسلامَ قبل تمامِ السنةِ**) حَتَّى يسقُطَ عنه قِسطُ الجِزيةِ وادَّعَى عامِلُها إسلامَه بعدها حَتَّى يُلزِمَه تمامَها، فإنْ حَلف سَقَطَ عنه (**وإنْ نَكلَ عن اليمينِ وقُلْنا بوُجوبِها**) عليه وهو الأصحُّ (**طولِبَ بتمامِ الجِزيةِ وليس**) ذلك (**قضاءً بالنُّكولِ بل؛ لأنّها وجبَت ولم يأتِ بدافعٍ**) فإنْ لم يغِبْ وادَّعَى ذلك لم

= إنّ الحاكمَ يمهلُه لآخرِ المجلسِ إنْ رَآه. اهـ. وحَكى شُرَيْحٌ الرُّويانيُّ عن أبي عاصمٍ العبَّاديِّ فيما إذا توجَّهت عليه اليمينُ فإنْ أبَى أنْ يحلِف وقال أمهِلْني فإنّ لي بَيِّنةً أُقيمُها أو أنظُرُ في حِسابي أنّه يُمهلُ إلى آخرِ المجْلِسِ إنْ شاءَ القاضي. اهـ. وقال في التعليقةِ على الحاوي والبارزيِّ إنْ شاءَ القاضي ولا يُزادُ إلا إذا رَضي المدَّعي وجَرى عليه الأذرعيُّ.

(١) (قوله: سَقطَ حَقُّه من اليمينِ إلا بتجديدِ دعوى في مجلسٍ آخرَ) الراجِحُ ما جَرَى عليه المُصَنِّفُ وعبارةُ الأصفونيِّ وليس له أنْ يعودَ ويحلِف إلا بتجديدِ الدعوى والشهادةِ في مجلسٍ آخرَ. اهـ. والفرقُ بين ترجيحِه العوْدُ للحَلِفِ هنا وترجيحُ عَدَمِ عَوْدِه لليمينِ المردودةِ ظاهرٌ.

(٢) (قوله: وهو مَذهبُ العِراقيِّينَ) وقال الهرويُّ أنّه لو جَدَّدَ دعوى جازَ له الحلِفُ بلا خِلافٍ.

(٣) (قوله: ومَحَلُّه إذا لم يحلِف الخصمُ المردودَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه.

(٤) (قوله: ومَحَلُّه أيضًا إذا لم ينكُلْ عنها إلخ) أشار إلى تصحيحِه.

(٥) (قوله: وهذا هو مُقتضَى كلامِ الرافعيِّ إلخ) وهو واضحٌ.

يُقبلُ قولُه ، لأنَّ الظاهرَ أنَّ مَن أسلمَ في دارِ الإسلامِ لا يكتُمُه أمَّا إذا قُلنا باستِحبابها فلا يُطالَبُ بذلك **(وكولدِ مُرتزِقٍ ادَّعَى بلوغًا باحتِلامٍ)** وطلَبَ إثباتَ اسمِه في الدِّيوانِ **(ونكلَ عن اليمينِ لا يثبُتُ اسمُه)** فيه إلى أنْ يظهرَ بلوغُه بناءً على أنَّ يمينَه واجِبةٌ وهو ما صحَّحَه الأصلُ هنا (١) لكنْ مُقتضَى كلامِه في الإقرارِ أنَّها لا تجِبُ **(وكمُراهقٍ حضَرَ الوقعةَ وادَّعَى احتِلامًا)** وطلَبَ سَهمَ المُقاتلةِ **(ونكلَ عن اليمينِ لا يُسهمُ له)** بناءً على ما ذُكِرَ في التي قبلها (٢) فليس ما ذُكِرَ فيهما قضاءً بالنُّكولِ بل ، لأنَّ الحُجَّةَ في ذلك ولم توجَدْ .

(وكمُتَّهمٍ بمالِ مَيِّتٍ وارِثُه بَيتُ المالِ) فإنّه إذا ادَّعَى عليه به ونكلَ **(حُبِسَ ليحلِفَ)** على نفيِه فيُعرِضُ عنه **(أو يقِرَّ)** به فيُؤخَذُ منه وليست هذه المسألةُ كمَسألةِ الجزيةِ حيثُ حُكِمَ فيها بالمالِ فإنّه قد سبقَ فيها أصلٌ يقتضي الوُجوبَ ولم يظهرْ دافعٌ فأخَذنا بالأصلِ وهنا لا مُستنَدَ إلا النُّكولُ والنُّكولُ المحضُ لا اعتِمادَ عليه .

(وكذا قَيِّمُ وَقفٍ ومَسجِدٍ إذا) ادَّعَى لهما شيئًا و **(نكلَ المُدَّعَى عليه)** يُحبَسُ ليحلِفَ أو يقِرَّ (٣) هذا ما اقتضاه كلامُ الأصلِ (٤) لكنَّه ذكرَ قُبَيله أنّه كالوليِّ وسيأتي حُكمُه **(وكوصيِّ مَيِّتٍ ادَّعَى على الوارِثِ وصيَّةً للفُقَراءِ فنكَلَ)** فإنّه يُحبَسُ ليحلِفَ أو يقِرَّ وقيلَ : يُقضَى عليه بالنُّكولِ ويُؤخَذُ منه المالُ وقيلَ : يُترَكُ لكنْ يأثمُ إنْ كان مُعانِدًا ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه ، ولو ادَّعَى على وليِّ صَبيٍّ أو نحوِه بشيءٍ على مولِّيه فأنكرَ أو ادَّعَى هو شيئًا لِمولِّيه على غيرِه فنكلَ ففيه تفصيلٌ ذكرَه / بقولِه ٤٠٧/٤ **(فإذا لم يُباشِرِ الوليُّ)** ولو وصيًّا أو قيِّمًا **(التصرُّفَ في مالِ الصبيِّ ونحوِه)** كإتلافٍ من غيرِه **(لم يحلِفْ عليه دَفعًا)** ولا **(إثباتًا)** لأنَّ الحقَّ لِمولِّيه لا له ولا هو ثابتٌ بمُباشَرَتِه وإثباتُ الحقِّ لِلشَّخصِ بيمينِ غيرِه بَعيدٌ ولا يقضي بالنُّكولِ **(بل يكتُبُ)** أي : القاضي به وبما جرَى **(محضَرًا وينتظِرُ بُلوغَ الصبيِّ وإفاقةَ المجنونِ)** فلعَلَّهما

---

(١) (قوله : وهو ما صحَّحَه الأصلُ هنا) وهو الصحيحُ .

(٢) (قوله : بناءً على ما ذكرَ في التي قبلها) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : يُحبَسُ ليحلِفَ أو يُقِرَّ) لأنّه لا يُمكِنُ القضاءُ بالنُّكولِ من غيرِ يمينٍ لأنَّ الحُقوقَ تثبُتُ بالإقرارِ أو البيِّنةِ وليس النُّكولُ واحِدًا منهما ولا يُمكِنُ رَدُّ اليمينِ لأنَّ المُستحِقَّ غيرُ مُعيَّنٍ ولا يُمكِنُ تركُه لِما فيه من ترْكِ الحقِّ فتعيَّنَ لِفصلِ الخُصومةِ ما قُلْناه .

(٤) (قوله : هذا ما اقتضاه كلامُ الأصلِ) وهو الصحيحُ .

يحلِفانِ ، أمَّا إذا باشَرَه كأنِ ادَّعَى بثمَنِ ما باشَرَ بَيْعَه لِموَلِّيه فإنَّه يحلِفُ يمينَ الردِّ ؛ لأنَّه المُستوفي قال الإسنَويُّ : والفتوى على هذا التفصيلِ فقد نَصَّ عليه في الأُمِّ وهو الموافِقُ لِما مَرَّ في الصداقِ فيما إذا اختلف في قدرِه زَوْجٌ ووليُّ صَغيرةٍ أو مجنونةٍ . اهـ . ورَجَّحَ في أصلِ المنهاجِ مَنْعَ التخليفِ مُطْلَقًا ونَقَله الأصلُ هنا عن مَيْلِ الأكثرينَ [١] ثم قال : فلا بَأسَ بالتفصيلِ وقد قَدَّمت هذا مع الفرقِ [٢] بينه وبين ما في الصداقِ في بابه والوكيلُ كالوليِّ فيما ذُكِرَ (ويحلِفُ السفيه) المحجورُ عليه على ما ادَّعاه وليُّه له إذا نَكلَ خَصْمُه (ويقولُ) له : (ويلزَمُك التسليمُ إلى وليّي) ولا يقولُ : إليَّ بخِلافِ وليِّه في دعواه عنه ، وقضيَّةُ كلامِ الأصلِ [٣] أنّه لا يُعتبَرُ ذِكْرُ لفظةِ وليّي حيثُ قال : حَلف أنّه يلزَمُه تسليمُ هذا المالِ ولكنْ لا يقولُ : إليَّ .

(البابُ الخامِسُ : في البيِّنةِ)

(وفيه أرْبَعةُ أطْرافٍ :)

(**الأوَّلُ : في الأملاكِ**) (فإذا ادَّعَيا) أي : اثنانِ (عَيْنًا في يدِ ثالثٍ [٤] وأقامَ كُلٌّ) منهما (بَيِّنةً) مُطْلَقَتِيِ التاريخِ أو مُتَّفِقَتَيْه أو إحْداهما مُطْلَقةٌ والأُخْرى مُؤَرَّخةٌ ولم يُقِرَّ لِواحِدٍ منهما (تعارَضَتا وسَقَطَتا) وفي نُسْخةٍ ويسقُطانِ وكأنّه لا بَيِّنةَ لِما مَرَّ أواخِرَ البابِ الأوَّلِ (ويحلِفُ) المُدَّعَى عليه (لِكُلٍّ) منهما (يمينًا) لِخَبَرِ «البيِّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على مَنْ أنكرَ» [٥] وأمَّا خَبَرُ الحاكِمِ [٦] «أنّ رجلينِ اختصَما إلى رَسولِ الله ﷺ في بَعيرٍ فأقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً أنّه له فجَعَله النَّبيُّ ﷺ بينهما» [٧] فأُجيبَ عنه بأنّه يُحتمَلُ أنّ البعيرَ كان بيدِهما فأبطَلَ البيِّنَتَيْنِ وقَسَمَه بينهما . وأمَّا

---

(١) (قوله : ونَقَله الأصلُ عن مَيْلِ الأكثرينَ) وهو الأصحُّ ، وكلامُ المُصَنِّفِ مَحْمولٌ عليه ، بأنْ يُرادَ بما أفهمُه كلامُه ، من حَلِفِ الوليِّ على ما باشَرَ ، حَلِفٌ على فعلِه لا على استِحْقاقِ موَلِّيه .

(٢) (قوله : وقد قَدَّمت هذا مع الفرقِ إلَخ) حاصِلُه إنّ ما هنا حَلِفُه على استِحْقاقِ موَلِّيه وما هناك على أنّ العقدَ وقَعَ هكذا .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامُ الأصلِ إلَخ) ما ذكرَه المُصَنِّفُ مِثالا

(٤) (قوله : في يدِ ثالث) أو لا يدَ لأحدٍ عليها .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) (قوله : وأمَّا خَبَرُ الحاكِمِ) أي وابنِ حبَّانَ .

(٧) رواه أبـو داود (٣/٣١٠) ، والطبراني في الكبير (٢/٢٠٤) والبيهقي في الكبرى (١٠/٢٥٧) .

خَبَرُ أبي داود «أنّ خَصْمَيْنِ أتيا رَسول الله ﷺ وأتى كُلُّ واحِدٍ منهما بشُهودٍ فأسهمَ بينهما وقضَى لِمَن خرج له السهمُ» (١) فأُجيبَ عنه بأنّه يُحتَمَلُ أنّ التنازُعَ كان في قِسمةٍ أو عِتقٍ .

(وإنْ أقَرَّ) بالعيْنِ **(لِواحِدٍ)** منهما **(بعد قيامِ البيِّنَتيْنِ قُضي له بها)** عَمَلا بإقرارِه **(أو)** أقرَّ له **(قبل تمامِها)** الأولى قولُ أصلِه : تمامُهما أي : البيِّنَتيْنِ **(قُضي له باليدِ وإنْ شَهِدَت كُلٌّ)** من البيِّنَتيْنِ **(بالكُلِّ (٢))** أي : بكُلِّ العيْنِ لِمَن أقامَها **(وهي بيدِهما فكُلٌّ تُرَجَّحُ بَيِّنَتُه فيما في يدِه لكن يُعيدُ)** المُدَّعي **(الأوَّلُ)** منهما **(بَيِّنَته)** لِلنِّصفِ الذي بيدِه **(لأنّها أُقيمَت قبل بَيِّنةِ الخارِجِ (٣) ثم تبقَى)** العيْنُ **(في يدِهما)** كما كانت (٤) إذ لا مُستحِقَّ لها غيرُهما وليس أحدُهما بأولى من الآخرِ .

---

(١) لم أجده في أبي داود .

(٢) (قوله : وإنْ شَهِدَت كُلٌّ بالكُلِّ إلَخ) ظاهرُ كلامِه تصويرُها بأنْ يدَّعي كُلٌّ منهما جَميعَها وكذا في كلامِ الشافعيِّ والأصحاب وحَمَله في المطلَب على أنّ كُلاًّ منهما يزعُمُ أنّها كُلَّها له ولكنّ الدعوى لا تقَعُ عند الحاكِمِ إلا بالنِّصفِ فلو ادَّعَى بالكُلِّ ن لم تُسمع دعواه إلا بالنِّصفِ الذي في يدِ غريمِه ، قال البلقينيُّ : وهذا إنّما يتِمُّ ، إذا لم يكن هناك تعَرُّضٌ لِقيمةٍ تتبعَّضُ ، فيُؤدِّي تبعيضُها إلى الجهالةِ وفي المطلَب إذا امتزَجَتِ الدعوى بدعوى المُعارِضةِ سُمِعَت في الجميعِ بأنْ يقول هذه الدارُ ملكي وأستحِقُّ عليه رَفْعَ يدِه عن نِصفِها وتركِ المُنازَعةِ فيها ويقولُ الآخرُ لا يستحِقُّ ذلك عَلَيَّ بل كُلُّ الدارِ ملكي وأستحِقُّ عليه ترك المُنازَعةِ ورَفعِ يدِه عن نِصفِها قال البلقينيُّ : ولو قال قائِلٌ : تُسمعُ الدعوى في الكُلِّ ، والنِّصفُ الذي في يدِ غريمِه هو المقصودُ ، والنِّصفُ الآخرُ بطَريقِ التبَعِ لم يبعُدْ وقوله ظاهرُ كلامِه تصويرُها إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لكن يُعيدُ الأوَّلُ بَيِّنَته لأنّها أُقيمَت قبل بَيِّنةِ الخارِجِ) قال البلقينيُّ إنّ آخِرَ هذا الكلامِ يُنافي أوَّله لأنّ قوله أوّلا أنّه تُسمعُ بَيِّنَته بالكُلِّ يقتضي أنّه لا يحتاجُ إلى إعادَتِها وقد قال آخرُ إنّها تُعادُ والتحقيقُ الجاري على القواعِدِ أنّه لا تُسمعُ البيِّنَتانِ إذا أُقيمَتا معًا إلا بالنِّسبةِ إلى ما كُلُّ واحِدٍ فيه خارِجٌ فيحتاجُ بعد ذلك إلى إقامَتِها بالنِّسبةِ إلى ما كُلُّ واحِدٍ منهما فيه داخِلٌ فإنْ ترَتَّبَتا سُمِعَت بَيِّنةُ السابقِ فيما هو خارِجٌ فيه دونَ ما هو داخِلٌ فيه وبَيِّنةُ المُتأخِّرِ مُطلَقًا لِتقَدُّمِ بَيِّنةِ السابقِ فيما لِمُتأخِّرٍ داخِلٍ فيه . ا هـ .

(٤) (قوله : ثم تبقَى في يدِهما كما كانت) يقتضي أنّ الحُكمَ باليدِ التي كانت قبل قيامِ البيِّنَتيْنِ وليس كذلك وإنّما تبقَى بالبيِّنةِ القائمةِ والفرقُ بينهما الاحتياجُ إلى الحلِفِ في الأوَّلِ دونَ الثاني قاله البلقينيُّ وسبطَه وصَوَّرَه ما إذا لم يكن لأحدٍ يدٌ عليها ليست في الروضةِ ولا أصلِها قال في المُهِمّاتِ وكأنّ صورَته فيما إذا كان عَقارًا أو مَتاعًا مُلقًى في الطريقِ وليسا عنده .

(وإنْ أثبَت كُلٌّ) منهما أي : أقامَ بَيِّنةً (بما في يدِ الآخرِ فقطْ حُكِمَ له) به (وبَقيت) أي : العَيْنُ في يدِهما (أيضًا [١]) وحيثُ لا بَيِّنةَ) لِواحِدٍ منهما (تبقَى) العينُ (في يدِهما) أيضًا (سَواءٌ حَلف كُلٌّ) منهما (للآخرِ أو نَكلا) الأولى أو نَكلَ (ولا يخفى الحُكمُ إذا أثبَت) أي : أقامَ بَيِّنةً بالعينِ (أو حَلف أحدُهما فقَطْ) فيُقضَى له بجَميعِها سَواءٌ أشهَدت له بَيِّنةٌ بجَميعِها أم بالنِّصفِ الذي بيدِ الآخرِ .

(ومَن حَلف) منهما (ثم نَكلَ صاحبُه رُدَّت عليه اليمينُ وإنْ نَكلَ الأوَّلُ) ورَغِبَ الآخرُ في اليمينِ (كفى الآخرَ يمينٌ) واحِدةٌ (لِلنَّفي) لِلنِّصفِ الذي ادَّعاه الأوَّلُ (والإثباتُ) لِلنِّصفِ الذي ادَّعاه هو ، لأنّ كُلاًّ منهما قد دخل وقتُه فيحلِفُ أنّ الجميعَ له لا حَقَّ للآخرِ فيه أو يقولُ : لا حَقَّ له في النِّصفِ الذي يدَّعيه والنِّصفُ الآخرُ لي (وإنْ أثبَت) أي : أقامَ أحدُهما بَيِّنةً (بدارٍ في يدِ ثالثٍ وأثبَت الآخرُ) أي أقامَ بَيِّنةً (بنِصفِها أو ثُلُثِها تعارَضَتا / في النِّصفِ أو الثُّلُثِ وسَلَّمَ الباقي لِمدَّعي الكُلِّ أو) أثبَت كُلٌّ منهما ذلك والدارُ (في يدِهما بَقيت بيدِهما) كما كانت قال الرافعيُّ : ولْيُصَوَّرْ ذلك بما إذا أقامَ مُدَّعي الكُلِّ البيِّنةَ أوَّلا ، لأنّ الآخرَ لا يدَّعي إلا النِّصف وهو ذو يدٍ فيه وسيأتي أنّ ذا اليدِ لا يحتاجُ إلى بَيِّنةٍ في الابتِداءِ . ٤/٤٠٨

(وإنِ ادَّعَى زيدٌ نِصف دارٍ بيدِ رجلٍ فصَدَّقَه وادَّعَى عَمرٌو النِّصفَ الآخرَ فكذَّباه ولم يدَّعياه) لِنفسِهما [٢] (نُزِعَ) ممَّن هو بيدِه (وحُفِظَ) إلى ظُهورِ مالكِه كذا رَجَّحَه في الروضةِ هنا قال الإسنَويُّ [٣] : وهو ذُهولٌ عمَّا صحَّحَه فيها كأصلِها في

---

(١) (قوله : وبَقيت أيضًا) لكنْ لا بجِهةِ التساقُطِ ولا بجِهةِ الترجيحِ باليدِ .

(فرعٌ) لو تداعَيا عَيْنًا في يدِ ثالثٍ فأنكرَ فأقامَ أحدُهما بَيِّنةً بأنّه غَصَبَها منه وأقامَ الآخرُ بَيِّنةً بأنّه أقَرَّ بغَصْبِها فالبيِّنةُ الأُولى لأنّه لمَّا ثبَت الغصبُ من طَريقِ المُشاهدةِ فقد أقَرَّ هو بالمغصوبِ لِغيرِه فلَغا إقرارُه نَصَّ عليه في الأُمِّ والمُختصَرِ وجَرَى عليه الأصحابُ قال الأئمَّةُ ولا غُرْمَ هاهنا على المُقِرِّ له قولا واحِدًا .

(٢) (قوله : ولم يدَّعياه لِنفسِهما) يُصَدَّقُ بأنْ يُسنِدَها صاحبُ اليدِ إلى زيدٍ وإلى مَنْ لا تمكُنُ مُخاصَمَتُه من مجهولٍ ونحوِه وبأنْ ينفيَها عن نفسِه ولا يُسنِدُها إلى أحدٍ وبأنْ يقتصِرَ على تكذيبِ عَمرٍو ولا ينفيَها عن نفسِه .

(٣) (قوله : قال الإسنَويُّ) أي وغيرُه وهو ذُهولٌ عمَّا صحَّحاه فيها كأصلِها إلَخ فيما إذا ادَّعَى عليه عَيْنًا فقال هي لِرجلٍ لا أعرِفُه أو لا أُسَمِّيه .

أوائِلِ الباب الثاني من أنّه ينقَى بيدِه كما كان [١] لكنْ لا تنصَرِفُ الخُصومةُ عنه وعَلَّله بأنّ الظاهرَ أنّ ما بيدِه ملكُه وما صَدَرَ منه ليس بمُزيلٍ ولم يظْهرْ لِغيرِه استِحقاقٌ .

(فرعٌ : دارٌ في يدِ ثلاثةٍ وكُلٌّ) منهم (يدَّعي استِحقاقَ اليدِ في جَميعِها) ولا بَيِّنةَ (إلا أنّ الأوَّلَ يقولُ : النِّصْفُ ملكي والنِّصْفُ الآخرُ لِفُلانٍ) الغائِب (وهو في يدي عاريَّةٌ) أو وديعةٌ (والثاني كذلك يدَّعي اليدَ في جَميعِها و) أنّ ما (يملِكُه منها الثُّلُثُ والباقي للغائِب) وهو في يدي عاريَّةٌ أو ووديعةٌ (والثالثُ كذلك ويقولُ : ملكي) منها (السُّدُسُ والباقي للغائِب) وهو في يدي عاريَّةٍ أو وديعةٌ (فيقِرُّ في يدِ كُلٍّ) منهم (الثُّلُثُ) وتبقَى في الدارِ في أيديهم كما كانت (لكنْ نِصْفُ الثُّلُثِ الذي في يدِ مُدَّعي السُّدُسِ للغائِب) بحُكْمِ الإقرارِ .

(فإنِ اقتصَرَ كُلٌّ منهم على أنّ له) منها (ما يدَّعيه) من ذلك لِنفسِه (لم يُعطَ صاحبُ السُّدُسِ إلا السُّدُسَ) أيضًا ولا نِزاعَ بينهم حينَئِذٍ (ولو أقامَ كُلٌّ) منهم (بَيِّنةً على ما يدَّعيه لِنفسِه حُكِمَ) له (به) ، لأنّ لِكُلٍّ من الآخرَيْنِ فيما ادَّعاه لِنفسِه بَيِّنةً ويدًا وللأوَّلِ في الثُّلُثِ بَيِّنةً ويدًا وفي السُّدُسِ الباقي بَيِّنةٌ والآخرانِ لا يدَّعيانه ولْيُصَوَّرْ ذلك بما إذا أقامَ مُدَّعي النِّصْفِ البيِّنةَ أوَّلا ، لأنّه المُحتاجُ إلى إقامَتِها لِلسُّدُسِ الزائِدِ على ما بيدِه والآخرانِ لا يحتاجانِ إلى إقامةِ بَيِّنةٍ في الابْتِداءِ على نحوِ ما مَرَّ قُبَيْلَ الفرعِ ذكرَه الأصلُ قال الغزاليُّ : وفي احتياجِ الآخرَيْنِ إلى بَيِّنةٍ بعد بَيِّنةِ الأوَّلِ نَظَرٌ إذْ لا مُنازِعَ لهما وهما صاحبا يدٍ ، ويُجابُ بأنّ ذلك [٢] فيما إذا ادَّعَى كُلٌّ منهم الكُلَّ كما مَرَّ وأقامَ الأوَّلُ بَيِّنةً به لإثباتِ الملكِ في بعضِه ودَفْعِ اليمينِ عنه في بعضِه ولا يُنافيه قولهم : ولو أقامَ كُلٌّ منهم بَيِّنةً بما يدَّعيه لِنفسِه لكنْ يحتاجُ الأوَّلُ إلى إعادةِ بَيِّنةٍ لِلثُّلُثِ الذي بيدِه كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أوَّلَ الباب ويجري نَظيرُه فيما

---

(١) (قوله : من أنّه ينقَى بيدِه كما كان) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا لَعَلَّ هذه الصُّورةَ أولى بالإبقاءِ في يدِه فتأمَّلْ غ وكتبَ أيضًا يُحْمَلُ ما هنا على ما إذا خافَ الحاكِمُ ضَياعَه من بَقائِه في يدِه قال في الخادِمِ والذي يُتخَيَّلُ في الفرقِ بينهما أنّه هناك صَرَّحَ بأنّه ليس له وهنا لم ينفِه عن نفسِه صَريحًا ويجوزُ أنْ يكونَ النِّصْفُ بسببٍ لم يعرفْه ثم يظْهرُ بعد ذلك من وصيَّةٍ أو ميراثٍ عن مَيِّتٍ لم يعرفْه ذلك الوقت فهو إذًا وغيرُه في احتِمالِ هذا النِّصْفِ له سَواءٌ فيُترَكُ في يدِه إلى أنْ يتبَيَّنَ .

(٢) (قوله : ويُجابُ بأنّ ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

يأتي .

٤ /٤٠٩ (وإنِ ادَّعَى) شَخصٌ (دارًا وآخرُ ثُلُثَيها (١) / وآخـرُ نِصفها وآخرُ ثُلُثَها وهي في يدِ خامِسٍ وأقامَ كُلٌّ) منهم (بَيِّنةً بما يدَّعيه فثُلُثٌ لا يُعارِضُ فيه مُدَّعي الكُلِّ والباقي يقَعُ فيه التعارُضِ فالسُّدْسُ الزائِدُ على النِّصفِ يتعارَضُ فيه بَيِّنةُ مُدَّعي الكُلِّ و) بَيِّنةُ (مُدَّعي الثُّلُثَينِ والسُّدْسُ الزائِدُ على الثُّلُثِ يتعارَضُ فيه بَيِّنَتُهما و بَيِّنةُ مُدَّعي النِّصفِ وفي الثُّلُثِ الباقي تتعارَضُ البيِّناتُ الأربَعُ فيسقُطُ البيِّناتُ في الثُّلُثَينِ) فيحلِفُ المُدَّعَى عليه لِكُلٍّ منهم يمينًا (ويُسَلِّمُ الثُّلُثَ لِمُدَّعي الكُلِّ ولو كانت في أيديهم جُعِلَت بينهم أرباعًا) ، لأنّهم إن أقاموا بَيِّناتٍ فبَيِّنةُ كُلٍّ

(١) (قوله : وإنِ ادَّعَى دارًا وآخرُ ثُلُثَها إلَخ) حَكى البندَنيجيُّ وأبو الطيِّب وغيرهما أنّه لو كان بيدِ عَمرو شاةٌ فادَّعاها زيدٌ وأقامَ عَمرٌو بَيِّنةً أنّ حاكِمًا حَكمَ له بها وسَلَّمَها إليه قال ابنُ سُرَيجٍ إذا كان الحاكِمُ حَكمَ له ببَيِّنةٍ أقامَها قُضي لِزيدٍ بها لأنّه ظَهرَ أنّ له بَيِّنةً ويدًا ولِعَمرٍو بَيِّنةً بلا يدٍ وإنْ كان قُضي بها لِعَمرٍو لِعَدالةِ بَيِّنَتِه دونَ بَيِّنةِ زيدٍ أُقِرَّت بيدِ عَمرٍو لأنّ البيِّنةَ الفاسِقةَ إذا رُدَّت ثم أعادَتِ الشهادةَ لا تُقبَلُ وإن لم يعلم الحاكِمُ الثاني على أي وجهٍ وقَعَ حُكمُ الأوّلِ وأشكلَ الحالُ فوجهانِ أصحُّهما لا ينقُضُ أيضًا قاله البندَنيجيُّ وقضيَّةُ كلام الحاوي ترجيحُه ولو تداعَيا شيئًا وادَّعَى كُلٌّ منهما أنّه في يدِه لم تُسمع دعواهما ولا خُصومةَ إلا أن يقول كُلٌّ منهما أنّه في يدي وإنّ هذا بما نَعني فتُسمعُ فلو أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً على ذلك تعارَضَتا وبَعَثَ الحاكِمُ مَنْ يبحَثُ عن الحال ليتَّضِحَ عنده وليتبَيَّنَ أنّ الشيءَ المُتنازَعَ فيه في أيديهما فإنِ اُشتُبه الأمرُ فالبيِّنَتانِ مُتعارِضَتانِ ذكرَه شُرَيحٌ في روضَتِه وذكرَ شُرَيحٌ عن ابنِ سُرَيجٍ أنّه لو أقامَ بَيِّنةً أنّ هذا المالَ له حَكمَ له به فُلانٌ الحاكِمُ وأقامَ آخرُ بَيِّنةً أنّه له فهل يترَجَّحُ بحُكمِ الحاكِمِ وجهانِ قال وذكرَ العبَّاديُّ أنّه إذا شَهِدَ اثنانِ أنّ القاضي قضَى بالملكِ لِفُلانٍ وآخرانِ أنّه الآنَ لِفُلانٍ فهذه أولى لأنّ حَرْفَ الآنَ آخِرُ حدِّ الزمانِ الأوّلِ وأوّلُ حدِّ الزمانِ الثاني ففيه تحديدُ الملكِ وأنّه لو أقامَ رجلٌ بَيِّنةً أنّ فُلانًا الحاكِمَ قضَى له بها ولم يُزيدوا على ذلك سُلِّمت للمُدَّعي لأنّ الملكَ يثبُتُ بالحُكمِ فيُستصحَبُ إلى أن يعلمَ زَوالَه . وقال بعضُهم لا تُسَلَّمُ إليه إلا أنْ يشهَدوا له بالملكِ في الحالِ وأنّه لو أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً أنّ فُلانًا الحاكِمَ حَكمَ له به فقد قيلَ الحُكمُ الأخيرُ أولى لأنّ الأوّلَ اُستُصحِبَ حُكمُه إلى وقتِ الحُكمِ الثاني ثم ثَبَت زَوالُ الملكِ بموجِب الحُكمِ الثاني وقيلَ يتعارَضُ الحُكمانِ ويبطُلانِ وأنّه لو أقامَ أحدُهما بَيِّنةً أنّ الشيءَ ملكٌ وادَّعَى خَصمُه أنّه في يدِه وأقامَ بَيِّنةً فبَيِّنةُ الملكِ أولى فإن أقامَ أحدُهما بَيِّنةً أنّه ملكُه والثاني أنّه في يدِه يتصَرَّفُ فيه تصرُّفَ المُلَّاكِ فالثاني أولى به قال العبَّاديُّ لأنّها شَهِدَت بملكِه ويدِه قال الهرويُّ وقَدَّمت أنّ الشهادةَ على هذا الوجه لا ينبَغي أن يُعتمدَ عليها في إثباتِ الملكِ لأنّ شَهادةَ الشاهدِ إنّما تصِحُّ إذا قُطِعَ بإثباتِ المشهودِ به فكأنّه خامَرَ قَلبَه رَيبٌ فلذلك لم يُقطَع بإثباتِ المشهودِ به .

منهم تُرَجَّحُ في الرُّبعِ الذي بيدِه باليدِ وإلا فالقولُ قولُ كُلٍّ منهم في الرُّبعِ الذي بيدِه فإذا حَلفوا كانت بينهم أرباعًا **(وإنْ كانت بيدِ ثلاثةٍ ادَّعَى واحِدٌ)** منهم **(النِّصفَ والثاني الثُّلُثَ والثالثُ السُّدُسَ أُعطي كُلٌّ)** منهم **(ما ثَبَت له)** أي : ما ادَّعاه لأنّ يدَه عليه ولا مُنازِعَ له فيه وهذا من زيادَتِه وهو معلومٌ مِمَّا مَرَّ **(وإنِ ادَّعَى أحدُهم الكُلَّ والآخرُ النِّصفَ والثالثُ الثُّلُثَ وأقاما بَيِّنَتَيْنِ دونَ الثالثِ فلِكُلٍّ منهما الثُّلُثُ)** بالبيِّنةِ واليدِ **(ولِمُدَّعي الكُلِّ أيضًا نصفُ الثُّلُثِ)** الباقي ببيِّنَتِه السالمةِ عن المُعارِضةِ **(ونِصفُه)** الآخرُ **(يسقُطُ لِلتَّعارُضِ)** بين بَيِّنةِ مُدَّعي الكُلِّ وبَيِّنةِ مُدَّعي النِّصفِ **(والقولُ فيه قولُ الثالثِ)** بيمينِه .

(فصلٌ : وإنْ تعارَضَتا) أي : البيِّنَتانِ **(ولأحدِهما)** أي : المُتداعيَيْنِ **(يدٌ)** ويُسَمَّى الداخِلَ **(قُضي له** [١]**)** بما ادَّعاه وإنْ تأخَّرَ تاريخُ بَيِّنَتِه لِترَجُّحِها باليدِ كخَبَرَيْنِ مع أحدِهما قياسًا وإنّما لم تُرَجَّحْ البيِّنةُ بها في نَظيرِه من اللقيطِ ، لأنّه لا يدخُلُ تحت اليدِ بخِلافِ المال ، وقضيَّةُ كلامِه ما صَرَّحَ به أصلُه [٢] أنّه لا يُشترَطُ في سَماعِ بَيِّنَتِه أنْ تُبَيِّنَ سببَ الملكِ من شِراءٍ أو إرْثٍ أو غيرِه كبَيِّنةِ الخارِجِ وأنّه لا يُشترَطُ أنْ يحلِفَ مع بَيِّنَتِه ليقضي له كما في الخارِجِ **(وإنّما تُسمعُ بَيِّنَتُه مع بَيِّنةِ الخارِجِ)** لا قبلها ، لأنّ الأصلَ في جانِبِه اليمينُ فلا يعدِلُ عنها ما دامَت كافيةً وتُسمعُ حينَئِذٍ **(وإنْ لم تُعَدَّلْ)** بَيِّنةُ الخارِجِ ، لأنّ يدَ الداخِلِ بعد إقامةِ البيِّنةِ قد أشرَفت على الزوال فمَسَّتِ الحاجةُ إلى دَفْعِ الطاعِنِ عنها وحَمَلَ البلقينيُّ مَنْعَ إقامَتِها قبلَ بَيِّنةِ الخارِجِ على ما إذا لم يكنْ في إقامَتِها دَفْعُ ضَرَرٍ عن الداخِلِ بتُهمةِ سَرِقةٍ ونحوِها ، فإنْ كان فالذي تقتضيه القواعِدُ سَماعُها [٣] قبل إقامةِ الخارجِ البيِّنةَ لِدَفعِ ضَرَرِ التُّهمةِ قال فإذا أقامَ الخارجُ البيِّنةَ فهل يحتاجُ الداخِلُ إلى إقامةِ البيِّنةِ هذا مُحتَمَلٌ والأرجَحُ

---

(١) (قوله : وإنْ تعارَضَتا ولأحدِهما يدٌ قُضي له) لِخَبَرِ أبي داود عن جابرٍ «أنّ رجلينِ تداعَيا إلى رَسولِ الله ﷺ شيئًا فقضَى لِلَّذي بيدِه» ودخل في إطْلاقِ اليدِ الحُكميَّةِ كالتصرُّفِ والحِسيَّةِ كالإمساكِ .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه ما صَرَّحَ به أصلُه إلَخ) ولا فرقَ في ترجيحِ بَيِّنةِ الداخِلِ على بَيِّنةِ الخارِجِ ، بين أنْ يُبَيِّنا سببَ الملكِ ، أو تُطلَقا ، ولا بين إسنادِ البيِّنَتيْنِ وإطْلاقِهما ، وأنْ يتَّفِقَ السَّببانِ أو يختلِفا وبين إسنادِه إلى شَخصَيْنِ وكذا إلى شَخصٍ إذا لم يسبق تاريخُ بَيِّنةِ الخارِجِ .

(٣) (قوله : فإنّ الذي تقتضيه القواعِدُ سَماعَها) أشار إلى تصحيحِه .

اختياجـه إلى الإعـادةِ (١) (وتُسـمعُ) بَيِّنَتُه (بعـد الحُكْمِ) (٢) للخـارِجِ (وقبـل التسليمِ) للمال إليه .

(وكذا) تُسمعُ (بعـده) أي : بعد التسليـمِ (إنْ أسنَـدَت) أي : الملك (إلى ما قبله) أي : قبل التسليمِ واستِدامَتِه إلى وقتِ الدعوى (واعتذَرَ) الداخِلُ بغيبةِ (شُهودِه (٣)) أو نحوِها (وتُقَدَّمُ) على بَيِّنةِ الخارجِ في الحالينِ ويُنقَضُ الحكمُ الأوَّلُ ، أمَّا سَماعُها وتقديمُها في الأوَّلِ فلِبَقاءِ اليدِ حِسًّا وأمَّا في الثاني ، فلأنَّ اليدَ إنَّما أُزيلَت لِعَدَمِ الحُجَّةِ وقد ظهَرَت (وإلا) أي وإن لم يُسنَد الملكُ إلى ما قبل التسليمِ وأسنَدَته إليه ولم يعتذِرْ بما مَرَّ (فهو) الآنَ (مُـدَّعٍ خـارِجٌ (٤)) فلا يُقَدَّمُ (وإنْ قـال الخارِجُ :) هو (ملكي اشتَرَيْته منـك) وأقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنـةً (قُدِّمَت بَيِّنَتُه) لِزيادةِ علمِها بالانتِقال (٥) (أو عَكْسُـه) بأنْ قال الداخِـلُ : هو ملكي اشتَرَيْته منـك (٦) وأقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً (فالداخِلُ) تُقَدَّمُ بَيِّنَتُه لذلك ، ولأنَّه عند الإطْلاقِ مُقَدَّمٌ فهنا

---

(١) (قوله : والأرْجَحُ اختياجُه إلى الإعادةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتُسمعُ بعد الحُكمِ) وقبـل التسليمِ وتكفيه هنا البيِّنةُ بالملكِ مُطلَقًا من غيرِ استِنادٍ ومُرجِّحٍ لِبَقاءِ يدِه .

(٣) (قولـه : واعتذَرَ بغيبةِ شُهودِه) لم يُقَيِّده به في البهجةِ وأصلِها وقال البلقينيُّ عِندي أنَّه ليس بشرطٍ والعُذرُ إنَّما يُطلَبُ إذا ظهَرَ من صاحبه ما يُخالفُه كمَسألةِ المُرابَحةِ قُلت ولعَلَّ ذِكرَ ذلك على سَبيلِ التصويرِ دونَ التقييدِ ع ولم يتعرَّض له جَماعةٌ في التصويرِ وعلى مُقتضاه فلا ينبَغي الحصْرُ فيـه كما يقتضيه تعبيرُ المُصَنِّفِ بـل لو ادَّعَى الجهْلَ بالبيِّنةِ أو بأنَّها تُسمعُ منـه مع حُضورِها فالظاهرُ أنَّ الحُكمَ كذلـك ر وكتـبَ أيضًا هو تصويرٌ لا تقييدٌ وإن قال الشارِحُ في حاشيةِ شرحِ البهجةِ وظاهرٌ أنَّه لا بُدَّ منه وجَرَى عليه هنا قال الماوردِيُّ لو أقامَ بَيِّنةً بملكِه دارًا في يدِه وأقامَ عَمرٌو بَيِّنةً بأنَّ حاكِمًا حَكمَ له على زيدٍ بملكِها فإن بانَ أنَّه حَكمَ له بها لأنَّ زيدًا لم يكنْ له في تلك الحالةِ بَيِّنةٌ فنَزَعُها منه بالبيِّنةِ وجَبَ أنْ يتبَيَّنَ فسادُ حُكمِه بها لِعَمرٍو لأنَّ زيدًا قد أقامَ بها بَيِّنةً مع يدِه وإنْ بانَ أنَّه حَكمَ بها له لِعَدالـةِ بَيِّنَتِه وجَرحِ بَيِّنةِ زيدٍ فإنْ أعادَها بعد تأهُّلِها لم تُقبل وإنْ أقامَ غيرَها حَكمَ له بالدارِ ونَقَضَ الحُكمُ بها لِعَمرٍو .

(٤) (قوله : وإلا فهو الآنَ مُدَّعٍ خارِجٍ) ما ذكرَه في الثانيةِ قاله الإمامُ واستشكله ابنُ الأُستاذِ بأنَّ زَوالَ اليـدِ معلومٌ وقد حَصَلَ بقيامِ البيِّنةِ بالملكِ فالترجيحُ حاصِلٌ والأصلُ عَدَمُ غيرِه . اهـ وهو ظاهرٌ ر .

(٥) (قوله : لِزيادةِ علمِها بالانتِقال) في معناه ما إذا أقامَ الخارِجُ بَيِّنةً بأنَّ الداخِلَ غَصَبَه منه أو استعارَه أو استأجَرَه أو وهبَه إيَّاه وأقبَضَه وسيأتي بعضُ ذلك .

(٦) (قوله : اشتَرَيْته منك) أو اتَّهبته وقَبَضْته أو نحوَه .

أولى وكذا لو قال الخارجُ : هو ملكي ورِثته من أبي وقال الداخِلُ : هو ملكي اشترَيْته من أبيك كما صَرَّحَ به الأصلُ .

/ (وفي قولِ الداخِـلِ) للخارِجِ : (اشتريْتـه منـك لا تُنزَعُ يدُه حتَّى يُقيمَ الخارجُ بَيِّنَته [(١)] فإنْ قال : هي غائِبَةٌ أُنتُزِعَ) المالُ (فإنْ بانَ عَدمُها أُسْتُرِدَّ) قوله حَـتَّى يُقيمَ الخارِجُ إلى هنا سَهوٌ والذي في الأصلِ أنّ الداخِلَ في قولِه : اشترَيْتُه منـك لا يُنتزَعُ المالُ من يدِه قبل إقامَتِه بَيِّنَتِه ، لأنّها إذا كانت حاضِرةً فالتأخيرُ إلى إقامَتِها سَهْلٌ فلا معنى لِلانتِزاعِ والردِّ فإنْ قال : هي غائِبَةٌ أُنتُزِعَ المالُ من يدِه [(٢)] فإنْ أثْبَت ما يدَّعيه أُستُرِدَّ قال : ويجري ذلك فيما لو ادَّعَى دَيْنًا فقال الخصْمُ : أبرأني منه وأرادَ إقامةَ البيِّنةِ لا يُلْزَمُ بوفاءِ الدينِ قبل إقامَتِها (وإنِ ادَّعَى كُلٌّ) منهما (الشِّراءَ من الآخرِ وأقامَ) به (بَيِّنةً وجَهلَ التاريخَ قُدِّمَ الداخِلُ [(٣)]) لِانفِرادِه باليدِ . ٤١٠/٤

(فصلٌ : مَنْ حُكِمَ عليه بإقرارِه) الأولى قولُ أصلِه مَنْ أقَرَّ (بعَيْنٍ لِغيرِه ثم ادَّعاها لِنفسِه لم تُسمع إلا إنِ ادَّعَى انتِقالا) لها (منه [(٤)]) إليـه ، لأنّ المُقِرَّ

(١) (قولـه : حَتَّى يُقيمَ الخارِجُ بَيِّنَـةً) عَـبَّرَ في نُسخةٍ بحينِ بَدَلَ حَتَّى وبإقامِها بَدَلَ بانَ عَدَمُها ومعناها واضِحٌ وحينَئِذٍ (فاعِلُ قال) وأقامَها ضَميرٌ يعودُ على الداخِلِ وقوله في نُسخةٍ بحينِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أُنتُزِعَ المالُ من يدِه) لإقرارِه بأنّه للخارِجِ .

(٣) (قوله : وجَهِلَ التاريخَ قُدِّمَ الداخِلُ) قال في الأنوارِ وإنْ ظَهَرَ التاريخُ فالسابقُ أولى .

(٤) (قولـه : إلا إنِ ادَّعَى انتِقالا لها منه) هل يكفي في دعوى الانتِقال أنْ يقول انتقَلَ إلَيَّ منه بسببٍ صحيحٍ أم لا بُدَّ من بَيانِ السبَبِ قال في المطْلَب يُشبِه تخريجَه على ما قالوه فيما إذا كانت دارٌ في يدِ إنسانٍ وقد حَكَمَ له حاكِمٌ بملكِها فجاءَ خارِجٌ وادَّعَى انتِقال الملكِ إليه منه وشَهدوا على انتِقاله إليه بسببٍ صحيحٍ ولم يُبَيِّنوه قال القاضي أبو سَعيدٍ إنّ هذه المسْألةَ أفتى فُقَهاءُ همدانَ فيها بالسماعِ كما لو عَيَّنَ السبَبَ ورأيت فتوى الماوَرْديِّ والقاضي أبي الطيِّب بخَطِّهما بذلك قال ومَيْلي إلى أنّها لا تُسمعُ ما لم يُبَيِّنوه وهي طَريقةُ القَفَّال وغيرِه لأنّ أسبابَ الانتِقال مُختلفٌ فيها بين أهلِ العلمِ رغ وكتبَ أيضًا يرِدُ عليه مَسائِلَ منها ما في أصلِ الروضةِ في الهبةِ عن النَّصِّ لو قال وهبتُه له ومَلَكه لم يكن إقرارًا بلُزومِ الهبةِ لِجوازِ أن يعتقِدَ لُزومَها بالعقدِ والإقرارُ يُحمَلُ على اليقينِ وحَكاه في أصلِ الروضةِ في الإقرارِ عن البغَويِّ فلو قال هو ملكُه ولم يُنسِبه إلى هبةٍ ثم قال كان إقراري عن هبةٍ لم تُقْبَض فيُحتمَلُ أنّه كالذي قبله وقال البلقينيُّ الأرجَحُ أنّه لا يُقبَلُ بخِلافِ إقرارِ الأبِ في عَيْنٍ أنّها ملكُ ولدِه ثم فسَّرَه بأنّه عن هبةٍ وأرادَ الرُّجوعَ فله ذلك على الأرجَحِ لأنّ الملك حاصِلٌ للولدِ على التقديرَيْنِ بخِلافِ صورةِ الأجنَبيِّ ولو أقَرَّ بالهبةِ والقبضِ ثم قال لم يكن إقراري عن حَقيقةٍ لحَلَّفوه حَلف وإن لم .. =

يُؤَاخَذُ بإقرارِه في المُستقبَلِ فيُستصحَبُ ما أقَرَّ به إلى أن يثبُت الانتِقالُ (١) **(بخِلافِ مَنْ حُكِمَ عليه ببيِّنَتِه)** تُسمعُ دعواه (٢) وإنْ لم يدَّعِ انتِقالا كالأجنبيِّ (٣) نَعم إنْ شَهِدَت بالملكِ وأضافته إلى سببٍ يتعَلَّقُ بالمأخُوذِ منه كبَيْعٍ وهبةٍ مَقبوضةٍ صَدَرا منه فهو كالإقرارِ قاله البلقينيُّ (٤) **(وتُقَدَّمُ)** على بَيِّنةِ الداخِلِ **(بَيِّنةُ خارجٍ قال)** له : **(غَصَبتها مِنِّي أو أجَّرْتُكها)** أو أودعتُكها (٥) لزيادةِ علمِها بما ذُكِرَ (٦) من الغصبِ ونحوِه **(ولو أُنتُزِعَت من داخِلٍ)** لا بَيِّنةَ له حاضِرةً وقد **(نَكلَ)** عن اليمينِ وحَلفَ الخارجُ وحُكِمَ له بها **(ثم جاءَ)** الداخِلُ **(ببَيِّنةٍ سُمِعَت)** كما لو أقامَها بعد بَيِّنةِ الخارجِ فانتِزاعُ العينِ ليس بشرطٍ **(والقياسُ كما في المُهمَّاتِ أنْ لا تُسمع (٧))** عبارةُ المُهمَّاتِ والصحيحُ المذكورُ في الباب الرابعِ عدَمُ سَماعِها ؛ لأنّ الصحيحَ أنّ اليمينَ

= يذكُرْ تأويلا ولو أقَرَّ ببيْعٍ أو هبةٍ وإقباضٍ ثم قال كان فاسِدًا وأقرَرْت لِظَنِّي الصِّحَّةِ لم يُقبل وله تحليفُ المُقَرِّ له .

ولو باعَ عبدًا وأحالَ بثمَنِه ثم قامَت بَيِّنةٌ بحُرِّيَّتِه قال البلقينيُّ قالوا إنّ تلك البيِّنةَ لا يُمكِنُ أنْ يُقيمَها المُتعاقِدانِ لأنّهما كذَّباها بدُخُولِهما في العقدِ وهو مَرجوحٌ والأرجَحُ يُقيمُها مَن ذكرَ عند ذِكرِ التأويلِ وإذا باعَ شيئًا ثم ادَّعَى أنّه وقفٌ ففي أصلِ الروضةِ عن فتاوى القفَّال وغيرِه لا تُسمعُ بَيِّنَتُه قال البلقينيُّ والتقييدُ بالبيِّنةِ يُشعِرُ بسَماعِ دعواه وتحليفِ خَصمِه وقال العِراقيُّونَ تُسمعُ بَيِّنَتُه أيضًا إذا لم يُصَرِّحْ بأنّه ملكُه بل اقتصَرَ على البيعِ وقال الرُّويانيُّ لو باعَ شيئًا ثم قال بعته وأنا لا أملِكُه ثم مَلَكْته بالإرْثِ من فُلانٍ فإنْ قال حينَ باعَ هو ملكي لم تُسمع دعواه ولا بَيِّنَته وإنْ لم يقُلْ ذلك بل اقتصَرَ على قولِه بعتُك سُمِعَت دعواه فإنْ لم تكُن له بَيِّنةٌ حَلف المُشتري أنّه باعَه وهو ملكُه قال وقد نَصَّ عليه في الأُمِّ وغَلِطَ مَن قال غيرَه وكذا لو ادَّعَى أنّ المبيعَ وقفٌ عليه . ا هـ . قال البلقينيُّ وينبَغي عند ذِكرِ التأويلِ أن تُسمع دعواه لِلتَّحليفِ وتُسمعُ بَيِّنَتُه كما سبقَ في غيرِه .

(١) (قوله : إلا أنْ يثبُت الانتِقالُ) خرج به ما لو قال وهبَتُه له ومَلَكه فليس بإقرارٍ بلُزومِ الهبةِ لجوازِ أنْ يُعتقَدَ لُزومُها بالعقدِ والإقرارُ يُحمَلُ على اليقينِ .

(٢) (قوله : تُسمعُ دعواه) وإنْ لم يدَّعِ انتِقالا وتُسمعُ بَيِّنَته بالملكِ المُطلَقِ وفائِدةُ سَماعِها : مُعارَضةُ البيِّنةِ التي أُنتُزِعَت منه العينُ بها ورُجوعُها إلى يدِه كما لو أقامَها قبل الانتِزاعِ وإنّما قُبِلَت بعده لاعتِضادِها باليدِ المُتقَدِّمةِ فتُقَدَّمُ على البيِّنةِ المُجَرَّدةِ بناءً على تقَدُّمِ الداخِلِ .

(٣) (قوله : كالأجنبيِّ) وكما تُسمعُ بَيِّنةُ الداخِلِ بعد انتِزاعِ العينِ من يدِه .

(٤) (قوله : فهو كالإقرارِ قاله البلقينيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أو أودعتُكها) أو أعَرْتُكها .

(٦) (قوله : لزيادةِ عَمَلِها بما ذكرَ) لأنّها شَهِدَت له بالملكِ واليدِ .

(٧) (قوله : والقياسُ كما في المُهمَّاتِ أنْ لا تُسمع) هو المُعتمدُ .

المردودةَ كالإقرارِ لا كالبيِّنةِ انتهى . وتَقدَّمَ ثم عن البلقينيّ أنّ الصوابَ ما هنا والأوجَه ما هناك وما هنا مُفرَّعٌ على أحدِ قولَي الشافعيّ [١] من أنّ اليمينَ المردودة كالبيِّنةِ .

٤١١/٤ **(ولو أثبَتَ كُلٌّ)** من اثنينِ أي : أقامَ بَيِّنَته / **(بشاةٍ مَذبوحةٍ في يدِ كُلٍّ منهما شيءٌ منها أو بشاتيْنِ وفي يدِ كُلٍّ)** منهما **(شاةٌ قُضي لِكُلٍّ)** منهما **(بما في يدِه)** لاعتِضادِ بَيِّنَتِه باليدِ **(وإنْ أثبَتَ كُلٌّ)** منهما أي : أقامَ بَيِّنةً **(بما في يدِ الآخرِ قُضي له به ولا تُرَجَّحُ بزيادةِ شُهودِ أحدِهما [٢] أو تورُّعِهم)** أو فِقْهِهم بخِلافِ الرّوايةِ ، لأنّ لِلشّهادةِ نِصابًا فيُتَّبَعُ ولا ضابطَ لِلرّوايةِ فيُعمَلُ بأرجَحِ الظنَّيْنِ **(ولا يُرَجَّحُ (رجلانِ على رجلٍ وامرأتيْنِ بل)** يُرَجَّحانِ **(على شاهدٍ ويمينٍ)** ، لأنّهما حُجّةٌ بالإجماعِ وأبعَدُ عن تُهمةِ الحالفِ بالكذِبِ في يمينِه **(إلا أنْ يكونَ)** معهم الأولى معه أو معهما **(يدٌ فيُرَجَّحُ)** أي : الشاهدُ مع اليمينِ **(على الرجُلينِ)** ، وقولُه : ولا يُرَجَّحُ إلى آخرِه ساقِطٌ في بعضِ النُّسَخِ **(وتُرَجَّحُ)** إحدَى البيِّنتيْنِ **(بسَبْقِ التاريخِ)** منها بزمنٍ يُمكِنُ فيه انتِقالُ الملكِ **(في نِكاحٍ وشِراءٍ ونحوِه)** من عَقدٍ وملكٍ فلو أقامَ أحدُهما بَيِّنةً بملكِه من سَنةٍ والآخرُ بَيِّنةً بملكِه من أكثرَ قُدِّمت بَيِّنةُ الأكثرِ ، لأنّها تُثبِتُ الملكَ في وقتٍ بلا مُعارَضةٍ وفي وقتٍ بمُعارَضةٍ فيتساقَطانِ في الثاني ويثبُتُ موجِبُها في الأوّلِ والأصلُ في الثابتِ دَوامُه ، ولأنّ ملكَ المُتقدِّمِ يمنَعُ أنْ يملِكَه المُتأخِّرُ إلا عنه ولم تتضمَّنه الشهادةُ له فلم يحكُمْ بها وصَوَّرَ ابنُ الرِّفعةِ [٣] ذلك بما إذا شَهِدَتِ البيِّنةُ مع ذلك بالملكِ في الحالِ وهو مُرادُ مَن أطلَقَ **(وسَواءٌ)** في صورةِ الشِّراءِ **(اشتَرَيا من شَخصٍ أو شَخصَيْنِ ، فلو أطلَقَت أحداهما)** الملكَ **(وبَيَّنَتِ الأُخرَى سببَ الملكِ)** من إرْثٍ أو شِراءٍ أو غيرِه **(أو أنّه زَرَعَ الأرضَ)** المُدَّعاةَ بأنْ شَهِدَت أنّ الأرضَ له زَرَعَها **(أو أنّ الثمرَ والحِنطةَ من شَجَرِه وبَذْرِه قُدِّمَت على المُطْلَقةِ)** لِزيادةِ علمِها ولإثباتِها ابتِداءِ الملكِ لِصاحبِها ومَحَلُّ ذلك إذا لم يكن أحدُهما صاحبَ يدٍ وإلا فحُكْمُه ما ذكرَ بقولِه : **(وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ صاحبِ اليدِ على سابقةِ**

---

(١) (قوله : وما هنا مُفرَّعٌ على أحدِ قولَي الشافعيّ إلخ) قال في أصلِ الروضةِ فلو لم تكُن بَيِّنةٌ ونكَلَ الداخِلُ عن اليمينِ لحَلَف الخارِجُ وحُكِمَ له ثم جاءَ الداخِلُ ببَيِّنةٍ سُمِعَت على الصحيحِ كما لو أقامَها بعد بَيِّنةِ الخارجِ وقيلَ لا تُسمَعُ بناءً على أنّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ ا هـ .

(٢) (قوله : ولا يُرَجَّحُ بزيادةِ شُهودِ أحدِهما إلخ) أي ولا بحُكمِ الحاكمِ .

(٣) (قوله : وصَوَّرَ ابنُ الرِّفعة) أي تبعًا لِصاحب البيانِ وغيرِه .

التاريخ [(١)]) ، لأنهما يتساويانِ في إثباتِ الملكِ في الحال فيتساقَطانِ فيها ويبقَى من أحدِ الطرَفينِ اليدُ ومن الآخرِ الملكُ السابقُ واليدُ أقوى من الشهادةِ على الملكِ السابقِ بدَليلِ أنها لا تُزالُ بها ، فلو كانت سابقةُ التاريخِ شاهدةً بوقفٍ والمُتأخِّرةُ التي معها يدٌ شاهدةٌ بملكٍ أو وقفٍ قُدِّمَتِ التي معها يدٌ قال البلقينيُّ : وعليه جَرَى العمَلُ ما لم يظهرْ أنّ اليد عاديةٌ باعتِبارِ ترتيبِها على بَيْعٍ صَدَرَ من أهْلِ الوقفِ أو بعضِهم بغيرِ سببٍ شرعيٍّ فهناك يُقَدَّمُ العمَلُ بالوقفِ [(٢)] ، وقضيَّةُ كلامُ المُصَنِّفِ كأصلِه وكثيرٌ تقديمُ بَيِّنةُ ذي اليدِ وإنْ قال كُلٌّ من المُتداعيينِ أنِّي اشتريْتها من زيدٍ مَثلا وهو قَويُّ لكنْ قضيَّةُ كلامُ الشيخِ أبي حامِدٍ [(٣)] والقاضي أبي الطيِّب وغيرِهما تقديمُ سابقةِ التاريخِ حينَئِذٍ [(٤)] .

(والمُؤَرَّخةُ كالمُطْلَقةِ) فلا تُقَدَّمُ عليها بل تُساويها ، لأنّ المُطْلَقةَ قد تُثبتُ الملك قبل ذلك التاريخِ لو بُحِثَ عنها ، نَعَم لو شَهِدَت إحْداهما بالحقِّ والأُخرَى بالإبراءِ أو

---

(١) (قولـه : ويُقَدَّمُ بَيِّنةَ صاحب اليدِ على سابقةِ التاريخ) قال الكوهكيلوني هلْ تُقَدَّمُ النَّاقِلةُ على المضيفةِ أو يعكِسُ وهلْ تُقَدَّمُ النَّاقِلةُ على بَيِّنةِ صاحب اليدِ أو يعـكِسُ وهلْ تُقَدَّمُ المضيفةُ على بَيِّنةِ صاحب اليدِ أو يعكِسُ .

(٢) (قوله : فهناك يُقَدَّمُ العمَلُ بالوقفِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : لكنْ قضيَّةُ كلامِ الشيخِ أبي حامِدٍ إلَخ) وهو كذلك لِزيادةِ علمِها بانتِقال العيْنِ من ملكِ زيدٍ من سَنَتيْنِ مَثلا ولأنّ الثاني اشتراها من زيدٍ بعد ما زالَ ملكُـه عنه وإنْ كان من المُمكِنِ أنّها رُدَّت إليه ثم باعَها للآخرِ ولكنَّه خِلافُ الظاهرِ فإنِ ادَّعَى ذلك فعليه البيِّنةُ به ولا اعتِبارَ بيدِ المُشتري الثاني لأنّ اليدَ القديمةَ صارَت للأوَّلِ ويدُ الثاني حادِثةٌ عليها فلا تُقَدَّمُ عليها ولا يبقَى العقدانِ فيُقَدَّمُ أسبقُهما وهو الأوَّلُ فإنّ اليدَ الموجودةَ إنّما نَعمَلُ بها ونُقَدِّمُها إذا لم نَعلم حُدوثَها فإنْ عَلِمنا فاليدُ في الحقيقةِ هي الأولى فإنِ اتَّحَدَ تاريخُهما أو أُطلِقَتا أو أُرِّخَت إحْداهما قُدِّمَت بَيِّنةُ صاحب اليدِ لأنّ معها مُرَجِّحًا وهو اليدُ وسيأتي في كلامِه كأصلِه أنّه لو ادَّعَى كُلٌّ منهما على ثالثٍ أنّه اشتراها منه وسَلَّمَه ثمَنَها وأقاما بَيِّنَتيْنِ إحْداهما أسبَقُ تاريخًا سُلِّمَت لـه وأفتى ابنُ الصلاحِ فيمَنِ ادَّعَى بأنّ أباه خَلف هذه الـدارَ ملكًا وأقامَ بَيِّنةً به وادَّعَت زَوجةُ الميِّتِ بأنّه عَوَّضَها لها عن صَداقِها وأقامَت به بَيِّنةً بأنّ بَيِّنَتها أولى لأنّها ناقِلةٌ ولو قال الداخِلُ هو ملكي ورِثْته من أبي وقال الخارِجُ هو ملكي اشتَرَيْته من أبيه وأقامَ كُلٌّ بَيِّنةً قُدِّمَت بَيِّنةُ الخارِجِ .

(٤) (قولـه : تقديمُ سابقةِ التاريخِ حينَئِذٍ) أي قَطعًا وقد ذكرَه كأصلِه بعد ذلك ولا يُشترَطُ أنْ يكـونَ السبقُ بزَمانٍ معلومٍ ، وكتَبَ أيضًا : لـو نَسب العقدَيْنِ إلى واحِدٍ فالسابقُ أولى لا محالة غ .

أُطلِقَت إحداهما وأُرِّخَتِ الأُخرى قُدِّمت بَيِّنـةُ الإبراءِ (١) ، لأنّها إنّما تكونُ بعد الوُجوب نَقَله الزركشيُّ عن شَرْحِ الرُّويانيّ وأقرَّه .

(فصلٌ : لو شَهِدَت) بَيِّنةٌ لأحدٍ **(بملكِه أو يدِه أمسِ لم تُسمع)** كما لا تُسمعُ دعواه ، ولأنّها شَهِدَت له بما لم يدَّعِه وبمُعارَضةِ السبقِ اليدِ الدالةِ على الانتِقال فلا يحصُلُ به ظَنُّ الملكِ في الحال فلا تُسمعُ شَهادةُ الشاهـدِ له بملكِه أمسِ **(حتَّى تشهَدَ)** له **(بالملكِ في الحـال (٢) أو تقـولَ : لا أعلمُ له مُزيلا)** أو لم يزُل ملكُه ، وأمَّا ما يُصحِّحُ / الشهادةُ له باليدِ أمسِ فسيأتي آخرُ الفصلِ **(وله أن يشهدَ)** له **(بالملكِ في** ٤١٢/٤
الحـال استِصْحابًا) لِحُكْمِ ما عَرَفه (٣) كشِراءٍ وإرثٍ (٤) وإنِ اُحتُمِلَ زَوالُه للحاجةِ الداعيةِ إلى ذلك **(ولا يُصرِّحُ)** في شهادتِه **(بالاستِصْحاب)** فإنْ صَرَّحَ به لم تُقبل كما لا تُقبَلُ شَهادةُ الرضاعِ بامتِصاصِ الثديِ وحَرَكةِ الحُلقومِ وتقَدَّمَ في هذا كلامٌ

---

(١) (قوله : قُدِّمَت بَيِّنةُ الإبراءِ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا أقَرَّ لِرجلٍ بدَينٍ معلومٍ وأقرَّ المقِرّ له أنّه لا يستحِقُّ على المقِرّ دَينًا ولا بَقيّةً من دَينٍ والإقرارُ أنّ جميعًا في يوم واحدٍ مُعيَّنٍ من غيرِ أن يُبيّنَ أيُهما قَبلُ فبأيِّهما يعمَلُ وهل يمنَعُ ذلك من المُطالبـةِ بالدينِ المذكورِ أجابَ ابنُ الصلاح بحكمِ ببيّنةِ الإقرارِ المُثبَتِ فإنّه ثبَت به أصلُ شغلِ ذِمَّتِه إذ لولاه لجَعَلنا إقرارَ المقِرِّ له تكذيبًا للمُقِرّ ولا يُصارُ إلى ذلك بالاحتِمال وإذا ثبَت أصلُ الشغـلِ والقولِ بتصديقِ الإقرارَيْنِ معًا فلا يُصارُ إلى تصديقِهما بتقديرِ تأخُّرِ الإقرارِ النّافي عن الإقرارِ المُثبَتِ بَناه على احتِمال طَريانِ البراءةِ والإسقاطِ فإنّه لا يترُكُ أصلَ الشغلِ باحتِمال تعقُّبِ المُسقِطِ فيتعَيَّنُ تصديقُهما في وُقوعِ الإقرارِ النّافي قبل إقرارِ المُثبتِ وإذا ادَّعَى المُقِرُّ له هذا فذاك مَقولٌ .

(٢) (قوله : حَتَّى تشهَدَ له بالملكِ في الحالِ) لو شَهِدَت أنّ هذا المملوك وضَعَته أمَتُه في ملكِه أو هذه الثمَرةَ أثمَرَتها نَخلَتُه في ملكِه لـم تتعرَّض لِملكِ الولدِ والثمرةِ وكذا لو شَهِدَت بأنّ هذا الغزلَ من قُطنِه أو أنّ الطيرَ من بَيضِه أو الآجرَّ من طينِه أو أنّ هذا كـان عبدَه وأعتقَه وفرَّقوا بفرقَيْنِ أحدُهما أنّ الشهادةَ هناك بملكٍ مَقصودٍ غيرُ تابعٍ لِغيرِه ولِهذا لم تُقبل بملكٍ كان حَتَّى يصِلَ ذلك بحالةِ التنازُعِ وهاهنا لِشَهادةٍ بالتبَعِ والأصلُ ملكٌ ثابتٌ له في الحال فثَبَتتِ الثّمارُ تبَعًا للأصلِ وثانيهما أنّ النّتاجَ والثمرةَ لمّا لم يتقَدَّم فيهما ملكٌ صارَ في حُكمِ تملُّكِهما أصلا وثمَّ الملكُ لمّا تقَدَّمَ فيه مالكٌ صارَ في ملكِه فرعًا وحُكمُ الأصلِ أقوى من حُكمِ الفرعِ .

(٣) (قوله : استِصْحابًا بالحُكمِ ما عَرَفه) بحيثُ يغلِبُ على ظَنّه بَقاءُ ملكِه وأفتى ابنُ الصلاحِ باعتِمادِ الاستِصحاب في الشهادةِ باليسارِ .

(٤) (قوله : كشِراءٍ وإرثٍ) اعلم أنّه إنّما تجوزُ الشهادةُ بالملكِ للوارِثِ والمُشتري والمُتَّهِب ونحوِهم إذا كان مِمَّن يجوزُ له أن يشهَدَ للمُنتقِلِ إليه منه بالملكِ ولا يكفي الاستِنـادُ إلى مُجرَّدِ الشِّراءِ وغيرِه مع جَهلِه بملكيَّةِ البائعِ والواهبِ والمورِّثِ ونحوِهم فاعلمه .

وأنّ الأوجَه حَملُه [١] عن ما إذا ظَهرَ بذِكرِ الاستِصْحاب تردُّدٍ **(ويُسْمعُ)** قوله : هو مَلَكه بالأمسِ **(اشتراه)** من خَصْمِه أمسِ **(أو أقرّ)** له **(به أمسِ)** وإنْ لم يُصَرِّحْ بالملكِ في الحال ، لأنّه أسنَدَه إلى تحقيقٍ [٢] **(وعن النَّصِّ أنّه)** أي : المُدَّعي **(ويحلِفُ [٣] مع قولِهم)** أي : الشُّهودُ فيما مَرَّ **(لا نَعلمُ له مُزيلا)** لا مع قولِهم : إنّ الخصْمَ غاصِبٌ أو نحوُه قال الرافعيُّ : ووجه الحلِفِ أنّ البيّنةَ قامَت بخِلافِ الظاهرِ ولم تتعرَّضْ لإسقاطِ ما مع الخصمِ من الظاهرِ فأُضيف إليها اليمينُ .

(فإنْ قال) الشاهدُ : **(لا أدري أزالَ ملكه أم لا لم تُقْبل)** شهادتُه لأنّها صيغةُ مُرْتابٍ بَعيدةٍ عن أداءِ الشهادةِ **(ولو شَهدَت)** بَيِّنةٌ **(بإقرارِه له بالملكِ أمسِ سُمِعَت)** شهادتُهما وحُكِمَ له بالملكِ في الحال وإنْ لم تُصرِّحْ بالملكِ في الحال استِدامةٌ لِحُكْمِ الإقرارِ لِئَلاّ تبطُلَ فائِدةُ الأقاريرِ وفارقَ ما لو شَهدَت له بالملكِ أمسِ بأنّ الشهادةَ بإقرارٍ شَهادةٌ بأمرٍ يقينيٍّ تحقيقيٍّ فيثْبُتُ الملكُ له ثم يُستصحَبُ والشهادةُ بالملكِ شَهادةٌ بأمرٍ تخمينيٍّ فإذا لم ينضَم إليه الجزمُ في الحال لم يُؤَثِّرْ قال الإمامُ : وكذا الحُكمُ لو شَهدَت بأنّه اشتراها أمسِ من ذي اليدِ ، لأنّ الشِّراءَ من الخصمِ والإقرارِ منه مِمّا يُعرَفُ يقينًا وليس كما لو شَهدَت بالشِّراءِ أمسِ من غيرِ ذي اليدِ ، لأنّ نفسَ الشِّراءِ من الغيرِ لا يكونُ حُجّةً على ذي اليدِ .

(ولو قال) له **(الخصمُ : كانت)** أي : العينُ المُدَّعاةُ **(ملكَك أمسِ وأخَذْناه بإقرارِه فتُنزَعُ)** منه كما لو قامَت بَيِّنةٌ بأنّه أقرَّ له بها أمسِ وفارَقَت ما لو شَهدَت بأنّها كانت ملكُه أمسِ بأنّ الإقرارَ لا يكونُ إلا عن تحقيقٍ والشاهدُ بالملكِ قد يتساهلُ ويعتمِدُ تخمينٌ فإذا لم ينضَمَّ إليه الجزمُ في الحال ضُعِّف **(أو)** قال له كانت **(في يدِك أمسِ فلا)** يُؤاخَذُ بإقرارِه ، وفارَقَت ما قبلها بأنّ اليدَ قد تكونُ مُستحَقّةً وقد لا تكونُ ، فإذا كانت قائِمةً أخَذْنا بأنّ الظاهرَ منها الاستِصْحابُ ، فإذا زالَت ضَعُفت دَلالتُها وتقَدَّمَ في الإقرارِ ما يُشابه ذلك مع الفرقِ بينهما .

(ولو شَهدَت) أنّ المُدَّعَى به كان **(بيدِه أمسِ أُشتُرِطَ أن تقول)** مع ذلك : **(فأخذه الخصمُ منه)** أو نحوُه كغَصَبه منه أو قَهرَه عليه فحينَئِذٍ تُقبلُ شهادتُها

---

(١) (قوله : وإنّ الأوجَه حَملُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لأنّه أسنَدَه إلى تحقيقٍ) ولأنّا لو لم نُؤاخِذه به لَبَطَلَت فائِدةُ الأقاريرِ .

(٣) (قوله : وعن النَّصِّ أن يحلِف إلخ) قال الهرويُّ وهو غَريبٌ .

ويُقضَى بها للمُدَّعي ويُجْعَلُ صاحبُ يدٍ ولو ادَّعَى اثنانِ دارًا بيدِ ثالثٍ وأقامَ أحدُهما بَيِّنةً أنها له غَصَبَها منه والآخرُ بَيِّنةً أنّه أقرَّ له بها فلا مُنافاةَ بينهما ويثبُتُ الملكُ والغصبُ ويلغو إقرارُ الغاصِب لِغيرِ المغصوب منه صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلُ البيِّنةِ) أي : بَيِّنةُ المُدَّعي المُطْلَقةُ **(تُظهِرُ الملكَ)** له **(ولا توجِبُه فيجِبُ)** لِصِدقِها **(تقَدُّمه عليها** [١]**)** ولو **(بلَحظةٍ)** لَطيفةٍ **(فلو شَهدَت)** له **(بملكِ دابَّةٍ أو شَجَرةٍ استحقَّ الحمْلَ)** الموجودَ عند / إقامَتِها تبعًا للأُمِّ كما في العُقودِ وإنِ اُحتُمِلَ انفِصالُه منه بوصيَّةٍ **(لا النِّتاجَ والثمَرةَ)** الظاهرةَ وسائِرًا لِزَوائِدِ المُنفصِلةِ عند إقامَتِها [٢] بل تبقَى للمُدَّعَى عليه **(ولو اشترَى شيئًا فاستُحِقَّ)** لِغيرِه **(بحُجَّةٍ مُطْلَقةٍ)** أي : غيرُ مُؤرَّخةٍ **(رجع على بائِعِه)** بالثمَنِ وإنِ اُحتُمِلَ انتِقالُه منه إلى المُدَّعي لِمَسيسِ الحاجةِ إليه في عُهدةِ العُقودِ ، ولأنّ الأصلَ عَدَمُ انتِقاله منه إليه ٤١٣/٤

---

(١) (قوله : فيجِبُ تقَدُّمه عليها) ولو بلَحظةٍ حُكِي في الكِفايةِ عن ابنِ عبدِ السلامِ أنّه قال من شرطِ سَماعِ الشهادةِ في حُقوقِ الآدَميِّينَ تقَدُّمُ الدعوى الصحيحةِ عليها وموافقةُ الشهادةِ لها وقضيَّةُ ذلك أن يحكُمَ بالملكِ قُبَيْلَ الدعوى لأنّ من شرطِ صِحَّتِها تقَدُّمَ الملكِ عليها فإنّها لا تُنشِئُ الملكَ وإلا لَكان الحُكمُ مُرَتَّبًا على دعوى لم يُحكَم بصِحَّتِها ولا وافقَتها البيِّنةُ فإنّ المُدَّعي عند الزوال من يومِ الجُمُعةِ تتضَمَّنُ دعواه وُجودَ الملكِ في تلك الحالةِ وقبلها فإذا أقامَ البيِّنةَ عند الزوال من يومِ السبتِ ولم يُحكم بالملكِ إلا قُبَيْلَ الشهادةِ كانتِ الشهادةُ بما لم تضمَنه الدعوى فينبَغي أن لا تُسمع كما قاله الأصحابُ في الشهادةِ بالملكِ المُتقَدِّم قال في الكِفايةِ وقد يُجابُ بأنّ ما ذكرَه الأصحابُ سَلكوا فيه طَريقَ التحقيقِ فإنّه لا يتحقَّقُ تضَمُّنُ شهادتِهم نَقْلَ الملكِ في أكثرِ من الزمَنِ المذكورِ واحتِمالُ تقَدُّمِ الملكِ على الدعوى لا يُنكَرُ وهو الكافي في سَماعِ الشهادةِ لأنّ المُعتبَرَ في صِحَّةِ الدعوى التي يترَتَّبُ عليها سَماعُ الشهادةِ انتِظامُها وإمكانُها ظاهرٌ إلا موافقَتها ما في نفسِ الأمرِ وأيضًا فإنّ الشهادةَ لا تُقامُ إلا بطلَب المُدَّعي فيتعَذَّرُ عند طَلَبه أداءُ الشهادةِ كأنّه مُدَّعٍ للملكِ ذلك الوقتِ أيضًا فلم تقَع الشهادةُ مُخالفةً لِلدَّعوى .

(٢) (قوله : استحَقَّ الحملَ الموجودَ عند إقامَتِها) ولو انفصَلَ قبل التزكيةِ وكتبَ أيضًا لو أقامَ شاهدًا واحِدًا بملكِ بَهيمةٍ حامِلٍ أو نَخلةٍ قُبَيْلَ اطِّلاعِها ثم لم يحلِف معه إلا بعد مُدَّةٍ وضَعَت فيها البهيمةُ أو أطلَعَتِ النَّخلةُ ونحوُ ذلك وقد يتأخَّرُ التحليفُ لأسبابٍ كالسعيِ في إكمالِ البيِّنةِ ثم لم يتَّفِق إكمالُها أو غيبةِ القاضي أو مَرَضِه وغيرِ ذلك ثم يحلِفُ ويُقضَى له بالعينِ فهل نَقولُ يُقضَى له بالملكِ من حينِ أداءِ شَهادةِ الواحِدِ حتَّى تكونَ الفوائِدُ الحادِثةُ بعدها له أو من حينِ الحلِفِ ويكونُ ما حدَثَ قبله للمُدَّعَى عليه لم يحضُرني فيه شيءٌ ويُشبِه أن يُبنَى على أنّ القضاءَ بِمَ يقَعُ بالشهادةِ أو باليمينِ أو بهما وقوله فهل يُقضَى له بالملكِ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله أو بهما .

فيستنِدُ الملكُ المشهودُ به إلى ما قبل الشِّراءِ وإنّما حُكِمَ ببقاءِ الزوائِدِ المُنفصِلةِ للمُدَّعى عليه كما تقرَّرَ لاِحتِمالِ انتِقالها إليه مع كونِها ليست بجُزءٍ من الأصلِ ، وقيلَ : لا رُجوعَ بذلك ورَجَّحَه البلقينيُّ وقال : إنّه الصوابُ والمذهبُ الذي لا يجوزُ غيرُه والأوّلُ طَريقةٌ غيرُ مُستقيمةٍ جامِعةٌ لأمرٍ مُحالٍ وهو أنّه يأخُذُ النِّتاجَ والثمَرةَ [1] والزوائِدَ المُنفصِلةِ كُلَّها وهو قضيَّةُ صِحَّةِ البيعِ [2] ويرجِعُ على البائِعِ بالثمَنِ وهو قضيَّةُ فسادِ البيعِ وهذا مُحالٌ انتهى . ويُجابُ عنه بما تقرَّرَ .

(ولو باعَه المُشتري) لِغيرِه **(وانتُزِعَ من المُشتري)** الثاني **(رجع كُلٌّ)** منهما **(على بائِعِه)** فليس لِلثّاني أنْ يرجِعَ على بائِعِ بائِعَه وإنْ لم يظْفر ببائِعِه وفُهِمَ بالأُولى من قولِه : مُطْلَقةٌ أنّه يرجِعُ بالثمَنِ على بائِعِه بالحُجَّةِ المُؤَرَّخةِ بزمنِ الشِّراءِ أو بما قبله ثم مَحَلُّ الرُّجوعِ[3] إذا لم يُنْزع[4] بإقرارِ المُشتري[5] وإلا فلا رُجوعَ له إذْ إقرارُه لا يلزم البائِعَ كما مَرَّ في الغصب .

(ولو ادَّعى ملكًا مُطْلَقًا فشهدوا به وبسببه أو بالعكسِ [6]) بأنِ ادَّعى ملكًا

---

(١) (قوله : والثمَرةَ الظاهرةَ) قَيَّدَها البلقينيُّ بأنْ لا تدخُلَ في البيعِ لِكونِها مُؤَبَّرةً في ثمَرةِ النَّخلِ أو بالنُّورِ في التّينِ والعِنَب ونحوِ ذلك فإنْ دخلت في مُطلَقِ بَيْعِ الشجَرةِ فاستحَقَّها مُقيمُ البيِّنةِ بملكِ الشجَرةِ قال وكلامُ الأصحاب شاهدٌ له ثم حَكى تعبيرَ النِّهايةِ بقولِه وثمَرَتُها باديةٌ وإنْ عَلَّلَ ذلك بأنّها لا تتبَعُها في البيعِ المُطلَقِ وفي المطلَب المُرادُ بالباديةِ المُؤَبَّرةُ لأنّها لا تُتبَعُ في البيعِ ففي الشهادةِ أولى . ا هـ . وقولُه قَيَّدَها البلقينيُّ إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا والحادِثةُ بين شَهادةِ الشاهدينَ وشَهادةِ الواحِدِ واليمينِ .

(٢) (قوله : وهو قضيَّةُ صِحَّةِ البيعِ إلَخ) قد يُقالُ أخذُه للمَذكوراتِ لا يقتضي صِحَّةَ البيعِ وإنّما أخذُها لأنّها ليست مدَّعاةً أصالةً ، ولا جُزءًا من الأصلِ مع احتِمالِ انتِقالِها إليه فصحَّ كلامُ الأصحاب ش .

(٣) (قوله: ثم مَحَلُّ الرُّجوعِ إلخ) قد قدَّم المُصنف هذا في المسألة الرابعة من الباب الثاني.

(٤) (قوله: إذا لم يُنْزَعْ بإقرارِ المُشتري) أي الصريح أو الضمني كاليمين المردودة.

(٥) (قوله : بإقرارِ المشتري) أو يمينِ المشتري المردودةِ .

(٦) (قوله : أو بالعكسِ) عُلِمَ منه أنّه لا يُشترَطُ في الشهادةِ التعَرُّضُ لِلسَّبَب بل لو شَهدا بدَيْنٍ أو ملكٍ ثَبَت الدينُ والملكُ وإنْ لم يذكُرا سببَهما قال ابنُ عبدِ السلامِ وهو في غايةِ الإشكالِ لاِختِلافِ العُلماءِ في الأسبابِ المُثبتةِ لِلدَّيْنِ والملكِ وقد يكونُ الشاهدانِ يظُنّانِ ما ليس بسببٍ سببًا لهما ولا يصِحُّ التعليلُ بكثرةِ أسبابِ للملكِ والدينِ إذ لا يلزَمُ الشاهدُ ذِكْرَ جَميعِ الأسباب وإنّما يلزَمُه ذِكْرُ السبَبِ الموجِب للملكِ والدينِ .

وذكرَ سببَه فشَهِدوا بالملكِ مُطلَقًا (**قُبِلَت**) شهادتُهم ، لأنّهم شَهِدوا بالمقصودِ ولا تناقُضَ فيه [١] ، لأنّ ذِكرَ السبَب ليس مَقصودًا في نفسِه وإنّما هو كالتابعِ (**لكن لا ترجيحَ**) للبَيِّنةِ (**بالسبَب**) لِوُقوعِه قبل الدعوى به والاستِشهادِ عليه فلا يُرَجَّحُ به (**حَتَّى يدَّعي**) المُدَّعي (**الملك وسببَه ويشهدونَ به** [٢] **وإنْ ذكرَ**) في دعواه (**سببًا**) للملكِ (**وذكروا**) سببًا (**غيرَه رُدَّت**) شهادتُهم لِلتّناقُضِ (**ولو شَهِدوا بانتِقال ملكٍ من ملكِه بسببٍ صحيحٍ لم يُبَيِّنوه ففي سَماعِها خِلافٌ**) قيلَ : تُسمَعُ كما لو بيَّنوا السبَبَ ، وقيلَ : لا تُسمَعُ ، لأنّ أسبابَ الانتِقال مُختلفٌ فيها فصارَ كالشهادةِ بأنّ فُلانًا وارثُ لا تُقبَلُ ما لم تُبَيَّن جِهةُ الإرْثِ قال الزركشيُّ : قد نَصَّ في الأُمِّ على أنّه لا يُشترَطُ بَيانُ السبَب وعليه الجُمهورُ وقال : وبه يُعلَمُ أنّ المذهبَ السماعُ هنا [٣] .

(***الطرَفُ الثاني : في العقودِ***) لو (**اختلفا في قدرِ ما اكترَى من الدارِ** [٤]) مَثلا (**أو**) في (**قدرِ الأُجرةِ أو في قدرِها**) ولا بَيِّنةَ (**تحالفا وفُسِخَ**) العقدُ كما مَرَّ في باب التحالُفِ (**وسَلَّمَ**) المُكتري (**أُجرةَ**) مثلِ (**ما سكنَ**) / في الدارِ ، فلو ٤١٤/٤

---

(١) (قوله : ولا تناقضَ فيه) فلا تُقبَلُ الشهادةُ إذا كانت مُناقِضةً لِلدَّعوى ومُقتضَى إطلاقِه أنّ الشاهدَ لو شَهِدَ بعد ذلك على وفقِ الدعوى لا تُقبَلُ وأفتى الفقيه إسماعيلُ الحضرَميُّ بأنّها تُسمَعُ ولا يكونُ ما صَدَرَ منه قادِحًا فيه وقال صاحبُ المُعتمدِ إذا غَيَّرَ الشاهدُ شهادته فزادَ فيها أو نَقَصَ قبل الحُكمِ فليس لِلشّافعيِّ فيها نَصٌّ وقياسُ المذهب أنّه يُقبَلُ منه ما لم يحكُم الحاكِمُ بشهادتِه فقد يشهَدُ ثم يتذكَّرُ فلا يُؤثِرُ في شهادتِه .

(٢) (قوله : حَتَّى يدَّعي الملك وسببَه ويشهدونَ به) قضيَّةُ كلامِه أنّ ذِكرَهم السبَب إذا لم يتعَرَّض هؤُلاءِ لا يُفيدُه شيئًا بالنِّسبةِ إلى الفوائدِ الحادِثةِ قبل الشهادةِ من حينِ السبَب المذكورِ إلا أنْ يُعيدَ الدعوى ويذكُرَ السبَبَ ثم يشهدونَ له بذلك على الصحيحِ والمفهومِ من كلامِه غ .

(٣) (قوله : قال وبه يُعلَمُ أنّ المذهبَ السماعُ هنا) هو الأصحُّ والفرقُ بين المقيسِ والمقيسِ عليه واضِحٌ .

(٤) (قوله : لو اختلفا في قدرِ ما اكترَى من الدار إلَخ) إذا اختلف المُكري والمُكتري في الرِّفافِ فإنْ كانت مُسَمَّرةً فالقولُ قولُ المُكري وكذا حُكمُ كُلِّ مُتَّصِلٍ كالأبواب والتأزيراتِ والسلالمِ المُسَمَّرةِ وما لا يتَّصِلُ بالدارِ من قُماشٍ ونحوِه فالقولُ فيه قولُ المُكتري ليدِه وأمَّا الرِّفافُ غيرُ المُسَمَّرةِ أي وما في معناها كالسلالمِ المُنفصِلةِ وإغلاقِ الأبواب كما قاله الماوزديُّ فالعُرفُ فيه مُضطَرِبٌ واليدُ فيه مُشترَكةٌ قاله شُرَيحٌ فالمنصوصُ أنّهما يتحالفانِ وتكونُ بينهما والفرقُ بينها وبين القُماشِ أنّ الظاهرَ أنّ المُكري إذا انتقَلَ من الدارِ وسَلَّمَها للمُكتري لا يترُكُ قُماشَه .. =

أقامَ أحدُهما بَيِّنةً دونَ الآخرِ قُضي بها **(وإنْ أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً تعارَضَتا** (١)**)** لِتكاذُبهما فتساقَطَتا **(ثم تحالفا)** ويُفارِقُ ما لو شهدَت بَيِّنةٌ بألفٍ وأُخرَى بألفينِ حيثُ يثبُتُ الألفانِ بأنّهما لا يتنافيانِ ، لأنّ الشهادةَ بالألفِ لا تنفي الألفينِ وهنا العقدُ واحِدٌ هذا كُلُّه إذا لم يختلِف التاريخُ بأنْ أُطلِقَتا أو أُرِّخَتا أو أُطلِقَت إحداهما وأُرِّخَتِ الأُخرَى .

(وإنِ اختلف التاريخُ) بأنْ شَهِدَت إحداهما أنّ كذا مُكْرًى سَنةً من أوّلِ رَمَضانَ ، والأُخرَى بأنّ كذا مُكريٌّ سِنةً من أوّلِ شَوَّالٍ **(قُدِّمَ الأسبَقُ)** تاريخًا ؛ لأنّ العقدَ السابقَ صحيحٌ لا مَحالةَ ؛ لأنّه إنْ سبقَ العقدُ على الأكثرِ صحَّ ولغا العقدُ على الأقلِّ بعده أو بالعكسِ بَطَلَ الثاني في الأقلِّ دونَ الباقي **(إلا إنِ اتَّفقا على أنّه)** لم يجرِ إلا **(عَقدًا واحِدًا)** فتتعارَضانِ ، قال الرافعيُّ : ولك أنْ تقول (٢) : محَلُّ التعارُضِ في المُطْلَقَتينِ وفي المُطْلَقةِ والمُؤَرَّخةِ إذا اتَّفقا على ذلك (٣) وإلا فلا تعارُضَ لِجوازِ أنْ يكونَ تاريخُ المُطْلَقَتينِ مُختلِفًا وتاريخُ المُطْلَقةِ غيرُ تاريخِ المُؤَرَّخةِ فيثبُتُ الزائِدُ بالبيِّنةِ الزائِدةِ .

= فيها والعادةُ جاريةٌ بتركِ الرِّفافِ وتسليمِها إلى المُكْتري ويُحتمَلُ مع ذلك أنْ يكونَ المُكْتري نَصَبَها فيكونُ ذلك مِمّا يُعتادُ فيتعارَضُ الأمرانِ فقُلْنا يتحالفانِ ثم تكونُ بينهما وقال بعضُ أصحابنا يجيءُ أنْ يُقال القولُ في ذلك قولُ المُكْتري بيمينِه لأنّ الدارَ في يدِه بجَميعِ ما فيها ورُبَّما ينصِبُ الساكِنُ الرِّفاف بالمِنهارِ أيضًا وقد جَرَى به العُرْفُ ا هـ .

(١) (قوله : وإنْ أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً تعارَضَتا) إذ الزِّيادةُ المُرَجِّحةُ هي المُشْعِرةُ بمزيدِ علمٍ ووُضوحِ حالٍ في أحدِ جانِبَيْ ما فيه التنافي كإسنادٍ إلى سببٍ وسَبْقٍ وانتِقالٍ عن استِصْحابِ أصلٍ وهذه الزِّيادةُ إنّما هي في المشهودِ به .

(٢) (قوله : قال الرافعيُّ ولك أنْ تقول إلَخ) قال ابنُ الرِّفعةِ ما قاله من الاحتِمالِ إنّما وعلى القولِ بأنّ المُتأخِّرةَ مُقدَّمةٌ وقد يُمنَعُ هذا التخريجُ فيُقالُ لو قُلْنا به لَزِمَ كثرةُ التقديرِ وهو خِلافُ الأصلِ ولا يلزَمُ من تجويزِه إذا قَلَّ تجويزُه إذا كثُرَ وقال البلقينيُّ : لا يجوزُ أنْ يُقال ذلك لأنّهما إذا لم يتّفِقا فتارةً يتعرَّضانِ لِتعدُّدِ العقدِ وتارةً لا يتعرَّضانِ لاختِلافٍ ولا اتِّفاقَ وقوله لِجوازِ أنْ يكونَ تاريخُ المُطْلَقَتينِ مُختلِفًا قُلْنا يجوزُ أنْ يكونَ مُتَّفِقًا فلِمَ عَيَّنْت احتِمالَ الاختِلافِ وقوله وأنْ يكونَ تاريخُ المُطْلَقةِ غيرَ تاريخِ المُؤَرَّخةِ قُلْنا ويجوزُ أنْ يكونَ تاريخُ المُطْلَقةِ هو تاريخُ المُؤَرَّخةِ وقوله وإذا لم يكن تنافٍ ثَبَت أكثَرُ الزِّيادةِ بالبيِّنةِ الزائِدةِ قُلْنا هذا رُجوعٌ إلى قولِ ابنِ سُرَيْجٍ الذي هو خِلافُ النَّصِّ المُعتمدِ .

(٣) (قوله : على ذلك) أي أنّه لم يجْرِ إلا عَقدًا واحِدًا .

(وإنِ ادَّعَى كُلٌّ) منهما **(على ثالثٍ أنّه اشتراها)** أي الدارُ **(منه وسَلَّمَ الثمَنَ وطالَبَ بتسليمِها)** له **(فأقَرَّ لِواحِدٍ)** منهما بما ادَّعاه **(أو أقامَ)** أحدُهما بَيِّنةً بما ادَّعاه **(أو أقاماهما وبَيِّنةُ أحدِهما أسبَقُ)** تاريخًا **(سُلِّمَت له)** ، لأنّه إذا باعَ لأحدِهما لم يتمَكَّن من البيعِ لِلثّاني [١] **(وطالَبَه الآخرُ بالثمَنِ)** جوازًا ، لأنّ ذلك كهلاكِ المبيعِ قبل القبْضِ في زَعمِه **(ولا يُحَلِّفُه)** لِتغريمِ العينِ بناءً في الأُولى [٢] على أنّ إتلافَ البائعِ كآفةٍ سَماويّةٍ ، لأنّ قضيّةَ دعواه أنّ البيعَ قد انفسَخَ بتفويتِ البائعِ عليه ، وأمّا في الأخيرتَينِ ، فلأنّه لم يُفوِّتِ الدارَ عليه وإنّما أُخِذَت منه بالبيِّنةِ ، والتصريحُ بمُطالَبةِ الآخرِ بعَدَمِ التخليفِ في الأخيرةِ من زيادَتِه **(فإنْ)** وفي نُسخةٍ وإنْ **(تعارَضَتا)** بأنْ لم تسبِقْ إحداهما الأُخرَى واستمرَّ الثالثُ على التكذيبِ **(حَلَفَ لِكُلٍّ)** منهما يمينًا [٣] أنّه ما باعَهُ كما لو لم يكنْ بَيِّنةٌ **(ولهما استِرْدادُ الثمَنِ)** منه إذْ لا تعارُضَ فيه ، لأنّ بَيِّنةَ كُلٍّ منهما شَهِدَت بتوفيةِ الثمَنِ وإنّما وقَعَ التعارُضُ في

---

(١) (قوله : لأنّه إذا باعَ لأحدِهما لم يتمَكَّنْ من البيعِ لِلثّاني) عُلِمَ منه أنّ مَحَلَّه إذا لم يُصْدِرِ المُتأخِّرُ حالةَ الخيارِ فإنْ صَدَرَ في الخيارِ فُسِخَ الأوّلُ وكان هو صحيحًا فإنْ تعرَّضَت بَيِّنةُ الثاني لذلك قُضِي له بها ويُقضَى للأوّلِ بالثمَنِ قَطْعًا وإنْ لم تتعَرَّضْ لذلك ولكن تعَرَّضَت لِكونِه ملكًا له وقتَ البيعِ وشَهِدَت بَيِّنةُ الأوّلِ بمُجَرَّدِ البيعِ فالأرجَحُ تقديمُ شَهادةِ مَنْ شَهِدَت بالملكِ حالَ البيعِ .

(٢) (قوله : في الأُولى) هي ما لو أقَرَّ لِواحِدٍ منهما .

(٣) (قوله : وإنْ تعارَضَتا حَلَف لِكُلٍّ منهما يمينًا) وإنْ أقَرَّ لهما جَميعًا جُعِلَتِ العينُ بينهما مَبيعًا لِكُلٍّ نِصفُها بنِصفِ الثمَنِ الذي أقَرَّ به البائعُ إنْ صَدَّقاه على قدرِه فإنْ كذَّباه حَلَفاه وبَطَلَ البيعُ وإنْ كانت في يدِ أحدِهما ترَجَّحَت يدُه أو في يدِهما تعارَضَت بَيِّنَتاهما أو في يدِ أجنَبيٍّ فإنْ كانت نائِبةً عن البائعِ أو عن أحدِ المُشتريَينِ أو عنهما كان الحُكمُ على ما سبَقَ في الأحوالِ الثلاثةِ أو غيرَ نائِبةٍ عن غيرِه لم تثبُت به الدعوى عليه في البيعِ لِنسبَتِه إلى غيرِه ولا توجِبُ بَيِّنةُ واحِدٍ منهما انتزاعَ العينِ من يدِه لأنّ بَيْعَ غيرِه لها لا يجعَلُه مالكًا لها ولا مُطالَبةَ البائعِ بها لذي اليدِ أيضًا بل تسقُطُ المُطالَبةُ عنه لأجَلِ البيِّنةِ ولا يمينَ عليه لِواحِدٍ منهم ويرجِعُ كُلُّ واحِدٍ من المُشتريَينِ على البائعِ بالثمَنِ الذي شَهِدَت به بَيِّنَتُه فإذا حُكِمَ بإبطالِ البيعَيْنِ وأخذِ البائعِ بردِّ الثمَنَيْنِ جازَ له أنْ يستأنِفَ الدعوى هذا إنْ لم تشهَدْ بَيِّنةُ البيعِ بملكِ المبيعِ للبائعِ وإلا فإنْ عارَضَها ذو اليدِ ببَيِّنَتِه قُدِّمَت وإلا رُفِعَت يدُه وثبَتَ أنّ البائعَ باعَ ملكَه وإنْ كانتِ الشهادةُ بملكِه في إحدَى السنَتينِ حُكِمَ بالبيعِ لِمَنْ شَهِدَت بَيِّنَتُه بالبيعِ والملكِ دونَ الآخرِ ورجع بالثمَنِ وبَطَلَ حُكمُ التعارُضِ فيهما وإنْ شَهِدَت بَيِّنةُ كُلِّ واحِدٍ بالملكِ والبيعِ ثبَت حُكمُ التعارُضِ .

الدارِ لامتِناعِ كونِها ملكًا لِكلٍّ منهما في وقتٍ واحِدٍ فسَقَطَتا فيها دونَ الثمَنِ **(لا إنْ تعَرَضَتِ البيِّنةُ لِقَبْضِ المبيعِ)** فليس لهما استِزدادُ الثمَنِ منه لِتقرُّرِ العقدِ بالقبْضِ وليس على البائِعِ عُهدةُ ما يحدُثُ بعده **(ومَنْ شَهِدَت)** من البيِّنتيْنِ **(بالملكِ)** في المُدَّعَى **(للبائِعِ وقتَ البيْعِ أو للمُشتري الآنَ أو بنَقْدِ الثمَنِ)** دونَ الأُخرَى **(قُدِّمَت)** شهادتُهما وإن كانتِ الأُخرَى سابقةً ، لأنّ معها زيادةُ علمٍ ، ولأنّ التعرُّضَ لِلنَّقدِ يوجِبُ التسليمَ والأُخرَى لا توجِبُه لِبَقاءِ حَقِّ الحبْسِ للبائِعِ فلا يكْفي المُطالَبةُ بالتسليمِ .

(فرعٌ) لو **(قال أحدُهما)** لِمَنْ بيدِه دارٌ : **(اشترَيتُها من زيدٍ وهي ملكُه و)** قال **(الآخرُ :)** اشترَيتُها **(من عمرٍو وهي ملكُه وأقاما بيِّنتينِ)** بما ادَّعَياه **(تعارَضَتا)** [١] فيحلِفُ لِكلٍّ منهما يمينًا وإنّما شَرَطَ أن يقول كُلٌّ منهما : وهي ملكُه ، لأنّ مَنِ ادَّعَى مالًا بيدِ شخصٍ وقال : اشترَيتُه من فُلانٍ لم تُسمع دعواه حَتَّى يقول : اشترَيتُه منه / وهو ملكُه أو ما يقومُ مَقامَه كما ذكرَه بقولِه . ٤/٤١٥

(ويُشترَطُ في دعوى الشِّراءِ من غيرِ ذي اليدِ) أنْ يقول المُدَّعي : **(اشترَيتُها منه وهي ملكُه أو تسلَّمتُها منه** [٢] **أو سَلَّمَها إليَّ كالشهادةِ)** يُشترَطُ فيها أن يقول الشاهدُ [٣] : اشتراها من فُلانٍ وهي ملكُه أو اشتراها وتسلَّمَها منه أو سلَّمَها إليه **(لا)** في دعوى الشِّراءِ **(من ذي يدٍ)** فلا يُشترَطُ فيها ذلك بل يُكتفى بأنّ اليدَ تدُلُّ على الملكِ .

(وإن شَهِدا) أي : اثنانِ للمُدَّعي فيما ذكرَ **(بأنّه باعَه)** ما ادَّعاه **(وآخرانِ أنّ البائعَ)** كان **(يملِكُه حينئِذٍ)** أي : حينَ البيْعِ **(جازَ وإنْ أثبَت)** أي : أقامَ

---

(١) (قوله : وأقامَ بَيِّنَته تعارَضَتا) وإن سبقَ تاريخُ أحدِهما .

(٢) (قوله : أو تسلَّمتها منه) أو سَلَّمَها إليَّ لأنّ الظاهرَ أنّه إنّما يتصرَّفُ بالتسليمِ فيما يملِكُه .

(٣) (قوله : كالشهادةِ يُشترَطُ فيها أن يقول الشاهدُ إلَخ) في فتاوى البغَويّ أنّهم لو لم يقولوا في شهادتِهم إنّه كان ملكًا لِفلانٍ بل شَهِدوا أنّه ملكُ هذا المُدَّعي اشتراه من فُلانٍ أنّ ظاهرَ النَّصِّ أنّها لا تُسمعُ ما لم يقولوا اشتراه من فُلانٍ وكان مالكًا له قال وعِندي يُحتمَلُ أنْ لا تُشترَطَ هذه اللفظةُ لأنّه قد يشتريه من فُلانٍ شِراءً صحيحًا ولا يكونُ مالكًا بل وكيلا بالبيْعِ ولأنّهم لمّا قالوا اشتراه من فُلانٍ فمُطلَقُ الشِّراءِ يُحمَلُ على الصحيحِ الموجِبِ للملكِ خاصَّةً إذا شَهِدوا لِهذا المُدَّعي بالملكِ في الحالِ . ا هـ . وقضيَّةُ إطلاقِ الرافعيّ وغيرِه أنّه لا فرقَ بين أن يسبقَ تاريخُ إحدَى البيِّنتينِ في الشِّراءِ من اثنينِ وبين أن لا يسبقَه .

أحدُهما بَيِّنةً **(بالشِّراءِ)** لِلدَّارِ من مالكٍ لها **(و)** أقامَ **(آخرُ)** بَيِّنةً **(بأنّه اشتراها من المُثبِتِ)** الأوَّلِ **(كفى)** في شهادتِه بَيِّنَتُه فلا يحتاجُ أنْ يقولَ للمُثبِتِ الأوَّلِ وأنت تملِكُها أو ما يقومُ مَقامَه كما لا يحتاجُ أنْ يقوله لِصاحبِ اليدِ ، لأنّ البيِّنةَ هنا تدُلُّ على الملكِ كاليدِ **(وحُكِمَ للآخرِ)** ببيِّنَتِه .

(ولو قال كُلٌّ منهما لذي اليدِ : بعتُكها) بكذا **(وهي ملكي فأدِّ الثمَنَ فأقرَّ لهما)** بما ادَّعَياه **(أو أقاما بَيِّنَتينِ لَزِمَه الثمَنانِ)** لإمكانِ الجمعِ بانتِقالها منه إلى البائعِ الثاني بأنْ يبيعَه ما بين الزمَنَينِ **(نَعَم إنِ اتَّحدَ تاريخُهما** [1] **تعارَضَتا)** لِامتِناعِ كونِها ملكًا لِكُلٍّ منهما في وقتٍ واحِدٍ فيحلِفُ لِكُلٍّ منهما يمينًا كما لو لم تكُنْ بَيِّنةٌ ولا إقرارَ ولو أقامَ أحدُهما بَيِّنةً أو أقَرَّ له غرِمَ له الثمَنَ الذي سَمّاه وحَلف للآخرِ **(أو لم يمضِ)** بين الزمَنَينِ **(ما يُمكِنُ فيه الانتِقالُ** [2]**)** من المُشتري إلى البائعِ الثاني ثم العقدِ الثاني **(لم يلزَمه الثمَنانِ)** لِتعارُضِ البيِّنَتينِ فيحلِفُ لِكُلٍّ منهما يمينًا ولو حَذَف لم يلزَمه الثمَنانِ وأخَّرَ تعارَضَتا عمَّا بعده كان أوضَحَ وأخصَرَ **(وكذا لو شَهِدا على إقرارِه)** فيلزَمُه الثمَنانِ إلا إنِ اتَّحدَ تاريخُ الإقرارَيْنِ أو لم يمضِ ما يُمكِنُ فيه الانتِقالُ فلا يلزَمانِه لِلتَّعارُضِ .

(ولو شَهِدا) عليه **(بالبيعِ أو القتلِ في وقتٍ و)** شَهِدَتِ البيِّنةُ **(الأُخرَى أنّه كان ساكِتًا)** فيه لا يقولُ ولا يفعَلُ شيئًا **(تعارَضَتا)** بناءً على قَبولِ الشهادةِ بالنَّفيِ المحصورِ [3] وهو الأصحُّ **(وإنْ قال العبدُ)** لِسَيِّدِه : **(أعتقَتني وقال الآخرُ : بعتنيه)** بكذا **(فأقرَّ لأحدِهما)** بما ادَّعاه **(لم يحُلِّفه الآخرُ)** ، لأنّه إنْ أقَرَّ بالعتقِ

---

(١) (قوله : نَعَم إنِ اتَّحدَ تاريخُهما) بأنْ عَيَّنا وقتًا واحِدًا بحيثُ يُعلمُ أنّ ذلك المُعَيَّنَ يضيقُ عن وُقوعِ عَقدَينِ فيه عَقدٌ عقِبَ عَقدٍ وليس اتِّحادُ التاريخِ هنا كاتِّحادِ التاريخِ في الصُّورةِ قبلها لأنّ المطلوبَ في تلك تحصيلُ رَقَبةِ ذلك الذي وقَعتِ الدعوى به والعينُ الواحِدةُ لا تتَّسِعُ لِتحصيلِ الغرَضَينِ بأنْ يكونَ كُلُّ واحِدٍ مالكها والمطلوبُ في هذه الثمَنِ وهو في الذِّمَّةِ والذِّمَّةُ مُتَّسِعةٌ لِلزومِ ثمَنانِ نَبَّه عليه الإمامُ والغزاليُّ وكلامُ غيرِهما يدُلُّ عليه .

(٢) (قوله : أو لم يمضِ ما يُمكِنُ فيه الانتِقالُ) كقولِ إحدَى البيِّنَتينِ إنّه باعَها منه عند بُروزِ شيءٍ من الشمسِ بطُلوعِها والأُخرَى إنّه باعَها منه عند بُروزِ نِصفِها .

(٣) (قوله : بناءً على قَبولِ الشهادةِ بالنَّفيِ المحصورِ) وهو الأصحُّ ويوافِقُه ما ذكرَه في آخرِ الطلاقِ أنّه لو رأى ذَهبًا وحَلف بالطلاقِ أنّه الذهبُ الذي أخذه من فُلانٍ فشَهِدَ شاهدانِ أنّه ليس ذلك الذهبُ وأنّه حانِثٌ فظاهِرُ المذهبِ وُقوعُ الطلاقِ وإنْ كانت هذه شَهادةً على النَّفيِ لأنّه نفيٌ يُحيطُ به العلمُ . ا هـ .

فإقراره إتلافُ منه للمَبيعِ قبل قَبْضِه فينفسِخُ البيعُ بناءً على إتلافِ البائعِ كالآفةِ السماويَّةِ فلا معنى لِتحليفِه وإنْ أقرَّ بالبيعِ فكذلك ، لأنّه لو أقرَّ بالعِتقِ حينَئِذٍ لم يُقبل ولم يلزَمه غُرْمُ نَعَم إنْ شَرَطَ في البيعِ خيارًا ينفذُ فيه عِتقُ البائعِ فللعبدِ تحليفُه ، لأنّه لو أقرَّ بالعِتقِ لَقُبلَ وقد ذكرَ الرافعيُّ في الغصب ما يقتضيه ذكرَه الزركشيُّ قال : ولا يختصُّ التصْويرُ بالعِتقِ بل سائرِ أسبابه من تدبيرٍ وكِتابةٍ وإيلادٍ وتعليقِ عِتقٍ بصِفةٍ كذلك (ولِمُسَلِّمِ الثمَنِ) بدعواه وهو الآخرُ (طَلَبُه) أي : الثمَنِ منه فيُحَلِّفُه عليه يمينًا (وإنْ أقاما بَيِّنَتينِ) بما ادَّعَياه (قُدِّمَ السابقُ) منهما تاريخًا (وإلا) أي : وإن لم تسبِقْ إحْداهما (تعارَضَتا) فيحلِفُ لِكُلٍّ منهما يمينًا كما لو لم تكُن بَيِّنةٌ .

(الطرَفُ الثالثُ : في التعارُضِ في الموتِ) والإرثِ لو (مات نَصْرانيٌّ) أي رجلٌ عُرِف تنَصُّرُه عن أبناءٍ (وفي أبنائِه مُسْلِمٌ فادَّعَى إسلامَه) أي : إسلامَ أبيه قبل موتِه ليرثَه وأنكرَ الباقونَ (لم يُصَدَّقْ إلا ببَيِّنةٍ) (١) ، لأنّ الأصلَ بَقاءُ كُفرِه (فإنْ قامَت) بذلك (بَيِّنَتانِ) مُطلَقَتانِ بأنْ قالت إحْداهما : مات مُسْلِمًا والأُخرَى مات نَصْرانيًّا (٢) (قُدِّمَت بَيِّنةُ المُسْلِمِ) لاختِصاصِها بمزيدِ علمٍ ، لأنّها ناقِلةٌ من النَّصْرانيَّةِ إلى الإسلاميَّةِ والأُخرَى مُستصحَبةٌ لها (كما لو تعارَضَت بَيِّنةُ وارِثٍ) أقامَها (بتركةٍ ادَّعاها) إرثًا (و) بَيِّنةُ (زَوْجةٍ) للمَيِّتِ أقامَتها على (أنّه أصدَقَها إيّاها) أو باعَها لها (فتُقَدَّمُ / بَيِّنَتُها) لذلك وكما لو ادَّعَى على مجهولٍ إنّك عبدي ٤/٤١٦
وأقامَ به بَيِّنةً وأقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنَته أنّه كان ملكًا لِفُلانٍ وأعتقَه فتُقَدَّمُ بَيِّنَتُه لذلك (فإنْ) قُيِّدَتا أو بَيِّنةُ التنَصُّرِ (٣) كأنْ (قالت إحْداهما : آخِرُ كلامِه التوحيدُ) أي

---

(١) (قوله : لم يُصَدَّقْ إلا ببَيِّنةٍ) لأنّ القول قولُ النَّصْرانيِّ بيمينِه .

(٢) (قوله : بأنْ قالت إحْداهما مات مُسْلِمًا والأُخرَى مات نَصْرانيًّا) هكذا صَوَّرَها الأصحابُ وخرج به ما لو شَهِدَت إحْداهما بأنّه مُسْلِمٌ والأُخرَى بأنّه نَصْرانيٌّ قال البلقينيُّ لم نَرَ مَن تعَرَّضَ له وعِندي أنّ شَهادةَ البيِّنةِ بأنّه مُسْلِمٌ كافٍ في الحُكْمِ بإسلامِه لأنّه ظَهَرَ بذلك انتِقالُه من التنَصُّرِ الذي كان معروفًا به إلى الإسلامِ والأصلُ بَقاؤُه عليه وحُدوثُ كُفرِه يقتضي أن يكونَ مُرتدًّا وألاّ يرثَه أحدٌ وأمّا قولُ إحْداهما مات مُسْلِمًا والأُخرَى مات نَصْرانيًّا فهذا ليس إطْلاقًا وإنّما هو تقييدٌ بحالةِ الموتِ ا هـ .

(٣) (قوله : أو بَيِّنةُ التنَصُّرِ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الماوردِيُّ الحالةُ الثالثةُ أن تكونَ الشهادةُ بالإسلامِ مُطلَقةً وبالنَّصْرانيَّةِ مُقَيَّدةً فلا تعارُضَ لأنّه قد يُسْلِمُ ثم يرتدُّ إلى النَّصْرانيَّةِ فتصِحُّ الشهادَتانِ ويُحكَمُ بردَّتِه ويكونُ مالُه فيئًا وقال الفورانيُّ وإذا كانت إحْداهما مُطلَقةً والأُخرَى مُقَيَّدةً فالعمَلُ بالمُقَيَّدةِ أولى .

الإسلامُ أو مات مُسلِمًا . (و) قالت (ا لأُخرَى :) آخِرُ كلامِه (التثليثَ [١] تعارَضَنا) لِتناقُضِهما [٢] (فيحلِفُ النَّصرانيُّ) على ما ادَّعاه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ كُفرِ الأب وأشار بالتثليثِ إلى أنّه يُشترَطُ في بَيِّنةِ التنصُّرِ أنْ تُفسِّرَ كلِمَتُه بما يختصُّ به النَّصرانيُّ وهو ما صَرَّحَ به الأصلُ [٣] .

(فإنْ لم يُعرَف دينُ الأب ولا بَيِّنةٌ) والمالُ بيدِهما أو بيدِ أحدِهما (حَلَفا) أي حَلفَ كُلٌّ منهما للآخرِ (ويُقَسَّمُ) المالُ (بحُكمِ اليدِ) يعني بحُكمِ أنّه بيدِهما أو بيدِ أحدِهما (نِصفينِ بينه وبينهم) ولا يختصُّ به ذو اليدِ في الثانيةِ ؛ لأنّه لا أثرَ لليدِ بعد اعتِرافِ صاحبِها بأنّه كان للمَيّتِ وأنّه يأخُذُه إرثًا (فكأنّه بيدِهما وكذا) الحُكمُ (إنْ قامَت بَيِّنَتانِ) بما ذكرَ (وتعارَضَتا) [٤] أمّا إذا كان المالُ بيدِ غيرِهما فالقولُ قولُه كذا جَزم به الأصلُ قال الزركشيُّ : وهو ما في المُهذَّب وقال ابنُ الصبَّاغِ : إنّه موقوفٌ إلى البيانِ [٥] اهـ وما قاله ابنُ الصبّاغِ هو الموافِقُ لِما يأتي في مَسألةِ الزوجةِ (ويُدفَنُ) هذا الميّتُ المشكوكُ في إسلامِه (في مَقابرِ المسلِمينَ ويقولُ) مَن يُصَلِّي

---

(١) (قوله : وقالتِ الأُخرَى آخِرُ كلامِه التثليثُ) قال العبّاديُّ أو بأنْ لا إلهَ إلا الله وأنّ عيسَى رَسولُ الله وأنّه بَريءٌ من كُلِّ دينٍ سِواه .

(٢) (قوله : تعارَضَتا لِتناقُضِهما) قال البلقينيُّ التعارُضُ مَمنوعٌ فإنّ آخِرَ كلامِه باعتِبارِ ما شاهدَته كُلُّ بَيِّنةٍ لا تُعارِضَ فيه لأنّه يحتمِلُ أنْ تشهدَ بَيِّنةُ النَّصرانيّةِ أنّ آخِرَ كلامِه كلِمةُ التنصُّرِ في الحالةِ التي سكت فيها عن الكلام بحَضرَتِهم ثم إنّها ذهبت واستصحبَتِ السُّكوت وجاءَت بَيِّنةُ الإسلامِ فتكلَّمَ في حَضرَتِها بالشهادَتينِ فإنّه لا تعارُضَ حينَئِذٍ ويقضي بِبَيِّنةِ الإسلامِ وإنّما يقَعُ التعارُضُ لو شَهِدَت كُلٌّ منهما بأنّ آخِرَ كلِمةٍ تكلَّمَ بها كذا ومَكثَ عنده إلى أنْ مات ودُفِنَ قال : ولو قالت بَيِّنةُ الإسلامِ عَلِمنا الحالةَ التي شاهدَته بَيِّنةُ التنصُّرِ فيها ولكنّه بعد ذلك تكلَّمَ بكلِمةِ الإسلامِ فإنّه تُقَدَّمُ بَيِّنةُ الإسلامِ بلا خِلافٍ كما لو قالت بَيِّنةُ التعديلِ عَلِمنا بسببِ الجُرحِ ولكنّه تابَ منه فإنّه تُقَدَّمُ بَيِّنةُ التعديلِ .

(٣) (قوله : وهو ما صَرَّحَ به الأصلُ) وفي وُجوبِ تفسيرِ بَيِّنةِ المُسلِمِ كلِمةَ الإسلامِ وجهانِ أطلَقاهما وقال ابنُ الرِّفعةِ عَدَمُ الوُجوبِ هو الذي أورَدَه البندَنيجيُّ وغيرُه ونَقَله الأذرعيُّ ثم قال ويظهَرُ أنْ يكونَ الأصحُّ الوُجوبَ سيّمَا إذا لم يكنِ الشاهدُ من أهلِ العلمِ أو كان مُخالِفًا للقاضي فيما يُسَلِّمُ به الكافِرُ وقوله ثم قال ويظهَرُ إلخَ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وكذا الحُكمُ إنْ قامَت بَيِّنَتانِ وتعارَضَتا) قال البلقينيُّ هذا عِندي مَمنوعٌ بل الصوابُ تقديمُ بَيِّنةِ المُسلِمِ لأنّ الإسلامَ يطرأُ على التنصُّرِ فيقطعُه ولا يطرأُ على الإسلامِ فيقطعُه إلا الرِّدَّةُ ولا ميراثَ معها .

(٥) (قوله : وقال ابنُ الصبَّاغِ أنّه موقوفٌ إلى البيانِ) أشار إلى تصحيحِه .

عليه : (أُصَلِّي عليه إنْ كان مُسْلِمًا (١)) كما لو اختلَطَ موتى المُسْلِمينَ بموتى الكُفَّارِ .

(ولو خَلف) الرجُلُ (مَكانَ الابنِ) المُسْلِمِ (أخًا وزَوْجةً مُسْلِمَيْنِ وأولادًا كفرةً) فادَّعَى المُسْلِمانِ إسلامَه قبل موتِه وأنكرَ أولادُه (ولم يُعرَف أصلُ دينِ الميّتِ) ولا بَيِّنةٌ (وُقِف المالُ) بينهم (حَتَّى ينكشِفَ) الحالُ (أو يصطَلِحوا) قال ابنُ الرِّفعةِ : كذا قاله الجُمهورُ (٢) وقال الإمامُ : يُقَسَّمُ بينهم قال : وهو قياسُ ما مَرَّ في الأُولى (٣) أي : التي قَدَّمتُ فيها كلامَ ابنِ الصبَّاغِ ، وإنْ أقامَ كُلٌّ بَيِّنةً تعارَضَتا ، فإنْ عُرِف أصلُ دينِه بأنْ عُرِف أنّه كفرَ صُدِّقَ الأولادُ بأيمانِهم ، وإنْ أقامَ كُلٌّ بَيِّنةً فإنْ أُطلِقَتا قُدِّمَت بَيِّنةُ المُسْلِمَيْنِ وإنْ قُيِّدَتا أو بَيِّنةُ التنصُّرِ تعارَضَتا (فلو ماتَ كافِرٌ) عن أبناءٍ ووُجِدَ فيهم بعد الموتِ مُسْلِمٌ (وقال ابنُه المُسْلِمُ : أسلمتُ بعده) فالميراثُ بيننا (وقالوا :) بل أسلمت (قبله) فلا ترِثُه (أو ماتَ في رَمَضانَ) باتِّفاقِهما (وقال) ابنُه المُسْلِمُ : (أسلمت في شَوَّال وقالوا :) بل أسلمت (في شَعبانَ ولا بَيِّنةَ حَلف) على ما ادَّعاه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤه على دينِه (وورِثَ) منه وإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنةً قُضي بها (وإنْ أقاما بَيِّنَتينِ قُدِّمت بَيِّنَتُهم(٤)) لِزيادةِ علمِها (٥) ، لأنّها ناقِلةٌ من الكُفرِ إلى الإسلامِ والأُخرَى مُستصحبةٌ لِدينِه .

(وإنْ أسلمَ في رَمَضانَ) باتِّفاقِهما (وقال : مات في شَعبانَ وقالوا : بل في شَوَّال) ولا بَيِّنةَ (صُدِّقوا ؛ لأنّ الأصلَ) بَقاءُ الحياةِ .

(وإنْ أقاموا بَيِّنَتينِ قُدِّمت بَيِّنةُ المُسْلِمِ) ؛ لأنّها تنقِلُ من الحياةِ إلى الموتِ في

---

(١) (قوله : ويقولُ أُصَلِّي عليه إنْ كان مُسْلِمًا) وكذا يُقَيِّدُ الدُّعاءَ بذلك .

(٢) (قوله : كذا قاله الجُهورُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال وهو قياسُ ما مَرَّ في الأُولى إلخ) الفرقُ بينهما هو المُعتمدُ .

(٤) (قوله : وإنْ أقاما بَيِّنَتينِ قُدِّمت بَيِّنَتُهم) قال البلقينيُّ : مَحَلُّ تقديمِ بَيِّنَتِهم إذا لم تشهدْ بَيِّنةُ المُسْلِمِ بأنّها عَلِمَت منه دينَ النَّصْرانيَّةِ حينَ موتِ أبيه وبعده ، وأنّها لم تُستصحَبْ فإذا قالت ذلك قُدِّمَت ؛ لأنّا لو قَدَّمنا بَيِّنةَ النَّصْرانيِّ لَلَزِمَ أنْ يكونَ مُرْتدًّا حالَ موتِ أبيه ، والأصلُ عَدَمُ الرِّدَّةِ .

(٥) (قوله : لِزيادةِ علمِها إلخ) يُؤخَذُ منه ما قاله البلقينيُّ من أنّ مَحَلَّ تقديمِ بَيِّنةِ الكُفرِ إذا لم تشهدْ بَيِّنةُ المُسْلِمِ بأنّها عَلِمَت منه الكُفرَ حينَ موتِ أبيه وبعده وأنّها لم تُستصحَبْ فإذا قالت ذلك قُدِّمَت لأنّا لو قَدَّمنا بَيِّنةَ الكُفرِ لَلَزِمَ أنْ يكونَ مُرْتدًّا والأصلُ عَدَمُ الرِّدَّةِ .

شَعبانَ والأُخرَى تستصحبُ الحياةَ إلى شَوَّال (إلا إنْ قالت بَيِّنَتُهم) في هذه : (رأيناه حَيًّا في شَوَّال فيتعارَضانِ [(١)] ولو قالت بَيِّنةُ المُسلِمِ في المسألَتينِ الأوَّلَتينِ) المحكومُ فيهما بقولِه حَلف وورِثَ (كُنَّا نَسمعُ تنَصُّرَه إلى نِصْفِ شَوَّال) الأُولى إلى بعد الموتِ (فإنّهما يتعارَضانِ) أيضًا وهذا من زيادَتِه .

(فرعٌ) لو (مات / مُسلِمٌ) وله ابنانِ اتَّفقا على أنّ أحدَهما كان مُسلِمًا قبل موتِ الأب (واختلفا في تقدُّمِ إسلامِ الآخرِ) على موتِه (فقال) له (الأوَّلُ : مات الأبُ قبل إسلامِك) وقال هو : بل بعده ، ولا بَيِّنةَ (صُدِّقَ الأوَّلُ) بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الكُفرِ (وكذا) الحُكمُ (لو اتَّفقا على موتِ الأب في رَمَضانَ وقال الأوَّلُ للآخرِ : أسلمَت في شَوَّال) وقال هو : بل أسلمَت في شَعبانَ ولا بَيِّنةَ . ٤/٤١٧

(ولو أقاما بَيِّنتَينِ) بذلك (قُدِّمَت بَيِّنةُ الآخرِ) لأنّها ناقِلةٌ (وإنِ اتَّفقا على أنّ الآخرَ أسلمَ في رَمَضانَ فادَّعَى أنّ أباه مات في شَوَّال وقال الأوَّلُ : بل مات في شَعبانَ صُدِّقَ الآخرُ) بيمينِه ، لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ (وفي التعارُضِ) بين البيِّنَتينِ (تُقَدَّمُ بَيِّنةُ الأوَّلِ) ، لأنّها ناقِلةٌ (فإنْ قال كُلٌّ) منهما للآخرِ : (أنا الذي لم أزَلْ مُسلِمًا) وأنت أسلمت بعد موتِ الأب (ولا بَيِّنةَ حَلفا وجُعِلَ) المالُ (بينهما) ، لأنّ ظاهرَ الدارِ يشهدُ لِكُلٍّ منهما فيما يقولُه في نفسِه ، ولو اتَّفقا على أنّ أحدَهما لم يزَلْ مُسلِمًا وقال الآخرُ : لم أزَلْ مُسلِمًا أيضًا ونازَعه الأوَّلُ فقال : كُنتَ نَصرانيًّا وإنّما أسلمت بعد موتِ الأب فالقولُ قوله أنّه لم يزَلْ مُسلِمًا ، لأنّ ظاهرَ الدارِ يشهدُ له صَرَّحَ به الأصلُ .

(وقِسْ عليها) أي : المسائِل المذكورة (ما لو) مات الأبُ حُرًّا و (كان أحدُهما رَقيقًا والآخرُ حُرًّا) باتِّفاقِهما على حُرِّيَّتِه واختلفا هل عَتَقَ الأوَّلُ قبل موتِ الأب أو بعده ؟ .

(وإنْ قال كُلٌّ من أبوينِ كافِرَينِ [(٢)] وابنَينِ مُسلِمَينِ : مات) مورِّثُنا (على

---

(١) (قوله : فتتعارَضانِ) قال البلقينيُّ تُقَدَّمُ بَيِّنةُ النَّصرانيِّ لاحتِمال استِنادِ بَيِّنةِ شَعبانَ لإغماءٍ أو استِفاضةِ موتٍ .

(٢) (قوله : وإنْ قال كُلٌّ من أبوينِ كافِرَينِ إلَخ) قال البلقينيُّ لو انعَكسَ التصويرُ فكان الأبَوانِ مُسلِمَينِ والابنانِ كافِرَينِ فإنْ لم يُعلم للأبوينِ كُفرٌ قبل الإسلامِ حُكِمَ بإسلامِ ولدِهما ولا ... =

دينِنا صُدِّقَ الأبَوانِ) ؛ لأنّ ولدَهما [١] مَحْكومٌ بكُفرِه ابتِداءً تبعًا لهما فيُستصحَبُ حَتَّى يُعلمَ خِلافُه وقيلَ : يوقَفُ المالُ حَتَّى ينكشِفَ الأمرُ أو يصطَلِحوا قال النَّوويُّ : وهو أرجَحُ دَليلا لكنِ الأصحُّ عند الأصحابِ الأوَّلُ [٢] .

(وإنْ ماتَ ابنُ رجلٍ وزَوْجَتُه) أي : الرجُلُ فاختلف هو وأخُوها (فقال) هو : (ماتت أوَّلا فورِثَها ابني) عبارةُ الأصلِ : فورِثتها أنا وابني وكِلاهما صحيحٌ (ثم) ماتَ الابنُ و (ورِثْته) أنا (وقال أخُوها : بل) ماتت (آخِرًا فورِثَتِ الابنَ) قبل موتِها (ثم) ورِثتُها أنا ولا بَيِّنةَ (صُدِّقَ) الأخُ (في مال أُختِه والزوجُ في مال ابنِه بيمينِهما ، فإنْ حَلفا أو نَكلا لم يرِثْ مَيِّتٌ من مَيِّتٍ فمالُ الابنِ لأبيه ومالُ الزوجةِ بين الزوجِ والأخِ فإنْ أقاما بَيِّنَتينِ) بذلك (تعارَضَتا فإنْ ماتَ واحِدٌ) من الابنِ والزوجةِ (يومَ الجُمُعةِ) باتِّفاقِهما (واختُلِف في موتِ الآخَرِ)

= يمينَ عليهما وكان أحقَّ بميراثِه من ابنَيْه وإنْ عُلِمَ كُفرُ الأبوينِ قبلَ الإسلامِ قال الماوردِيُّ فيجوزُ أنْ يولدَ قبلَ إسلامِهما فيجري عليه حُكْمُ الكُفرِ قبلَ البلوغِ ويجوزُ أنْ يولدَ بعد إسلامِهما وادَّعاه ابناه أنّه وُلِدَ قبلَ إسلامِهما فالقولُ قولُ الأبوينِ مع أيمانِهما لأنّا على يقينٍ من حُدوثِ وِلادَتِه وعلى شَكٍّ من تقَدُّمِها وإنْ كان النِّزاعُ في وقتِ إسلامِ الأبَوينِ فادَّعَى أبَواه أنّهما أسلما قبلَ وِلادَتِه وادَّعَى ابناه أنّهما أسلما بعد وِلادَتِه فالقولُ قولُ الابنَيْنِ مع أيمانِهما لأنّ الأصلَ بَقاؤُهما على الكُفرِ عَقِبَه .

(١) (قوله : صُدِّقَ الأبَوانِ لأنّ ولدَهما إلَخ) قال البلقينيُّ ظاهرُه قُصورُ ذلك على الأبوينِ وليس كذلك فلو وطِئَ مَجُوسيٌّ أُخته من أبَوَيه الكافِرَيْنِ الأصليَّيْنِ فولدَت ولدًا فمات عن جَدَّيْه أبي أبيه وأُمِّ أُمِّه وهي أُمُّ أبيه أيضًا وتنازَعا مع ولدٍ له مُسلِمٍ في كُفرِه وإسلامِه كان كذلك قال وإنّما فرَضْنا ذلك في نِكاحِ المجوسِ لأنّ هنا أصلا مُستصحَبًا وهو كُفرُ الأصلِ للأدْنَى فإنّه لو تخَلَّلَ أبٌ وأُمٌّ وكان التنازُعُ بين الجدَّيْنِ والابنَيْنِ لم يكن هناك أصلٌ مُستصحبٌ للكُفرِ فلا يكونُ القولُ فيه قول الجدَّينِ قال وقد يُفرَضُ مثلُ ذلك في الوطْءِ بشُبهةِ الكُفَّارِ ولا حاجةَ في التصويرِ لذِكرِ الابنَيْنِ بل الابنُ الواحِدُ كافٍ وكذا ابنُ الابنِ والبنْتُ وبنْتُ الابنِ واستشكله البلقينيُّ بأنّه إنْ كان كُفرُ الأبوينِ الأصليِّ ثابتًا بالبيِّنةِ أو بإقرارِ المُنازِعِ فلا خِلافَ في تصديقِهما وإلا فينبَغي أنْ تكونَ الفتوى على الوقفِ لِزَوالِ الاستِصْحابِ قال ولم أرَ هذا الذي حَقَّقناه في كلامِ أحدٍ وقولُ النَّوويِّ إنّ الوقفَ أرجَحُ دَليلا إنّما يكونُ إذا لم يثْبُت لَنا أصلٌ في الأبَوينِ نَستصحبُه فإنْ ثبَت فقولُ الأبَوينِ قَطْعًا .

(٢) (قوله : لكنِ الأصحُّ عند الأصحابِ الأوَّلُ) هذا إذا كان الابنانِ بالغينِ أو لم تكُن أُمُّهما مُسلِمةً فإمَّا أنْ يكونا صَغيرَيْنِ أو أُمُّهما كافِرةً وقامَت بَيِّنةٌ بإسلامِهما أو أقَرَّ الجدَّانِ بذلك فإنّه يُحْكمُ بأنّه مات مُسلِمًا وتكونُ الدعوى من النَّاظِرِ في مالهما قاله ابنُ أبي عَصْرونٍ .

قبله أو بعده (صُدِّقَ مَنِ ادَّعاه بعدُ) ، لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ .

(فإنْ أقاما بَيِّنَتينِ) بذلك (قُدِّمَت بَيِّنةُ مَنِ ادَّعاه قَبلُ) لأنّها ناقِلةٌ (وإنْ قال ورَثةُ مَيِّتٍ لِزَوْجَتِه :) كُنت أمةً ثم (عَتقَت) بعد موتِه (أو) كُنت كافِرةً ثم (أسلمت بعد موتِه وقالت) بل عَتقتُ أو أسلمتُ (قَبلُ صُدِّقوا) بأيمانِهم ، لأنّ الأصلَ بَقاءُ الرِّقِّ والكُفرِ (وإنْ قالت : لم أزَلْ حُرَّةً أو مُسلِمةً صُدِّقَت) بيمينِها (دونَهم) لأنّ الظاهرَ معها .

(فصلٌ) لو (قال) السيِّدُ (لِعبدِه : إنْ قُتلت فأنت حُرٌّ أو إنْ مِتَّ في رَمَضانَ فأنت حُرٌّ فأثبَت العبدُ) أي : أقامَ بَيِّنةً (بموجِب عِتقِه) بأنْ أقامَ بَيِّنةً في الأُولى أنّه قُتِلَ وفي الثانيةِ أنّه مات في رَمَضانَ (و) أقامَ (الوارِثُ) بَيِّنةً في الأُولى (بموتِه) حَتفَ أنفِه (أو) في الثانيةِ (بموتِه في شَوَّال قُدِّمَت بَيِّنةُ العبدِ) ، لأنّ معها زيادةُ علمٍ بالقتلِ في الأُولى وبحُدوثِ الموتِ في رَمَضانَ في الثانيةِ (ولا قِصاصَ) في الأُولَى (١) ، لأنّ الوارِثَ مُنكِرٌ للقَتلِ (فإنْ أثبَت الوارِثُ) أي : أقامَ في الثانيةِ بَيِّنةً (بموتِه في شَعبانَ قُدِّمَت بَيِّنةُ الوارِثِ) ، لأنّها ناقِلةٌ ولو حُكِمَ بشاهدَيْ رَمَضانَ ثم شَهِدَ آخرانِ أنّه مات في شَوَّال فهلْ يُنقضُ الحُكمُ ويُجعَلُ كما لو شَهِدَتِ البيِّنَتانِ معًا أو لا ؟ فعنِ ابنِ سُرَيجٍ تخريجُ قولَيْنِ فيه كما لو بانَ فِسقُ الشُّهودِ بعد الحُكمِ / كذا ذكرَه الأصلُ (٢) ، وقضيَّتُه ترجيحُ نَقضِه وعليه جَرَى شيخُنا أبو عبدِ الله الحِجازيُّ وهو جارٍ على الضعيفِ فلِهذا حَذَفه المُصَنِّفُ أمّا على الصحيحِ من تقديمِ بَيِّنةِ رَمَضانَ فلا نَقضَ ، وإنْ قال لِعبدِه : إنْ مِتُّ فأنت حُرٌّ وشَهِدَت ٤١٨/٤

---

(١) (قوله : ولا قِصاصَ في الأُولى إلَخ) نَعَم لو ادَّعَى الوارِثُ العقلَ وأقامَ به بَيِّنةً وأقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنةً على أنه مات حَتفَ أنفِه قُدِّمت بَيِّنةُ الوارِثِ .

(٢) (قوله : كذا ذكرَه الأصلُ) ما ذكرَه في هذه الصُّورةِ كلامًا سَقَطَ صَدرُه ولعَلَّه مُفرَّعٌ على القولِ بتقديمِ بَيِّنةِ شَوَّالٍ كما قاله المُزَنِيّ ووافقَه ابنُ سُرَيجٍ عليه كما نَقَله الأصحابُ عنه ثم رأيت ابنَ الرِّفعةِ قد أوضَحَ المسألةَ فقال ولو ادَّعَى عليه ألفًا من ثمنِ دارٍ اشتراها منه وأنّه سَلَّمَها إليه فقال رَدَدْتها عليه بعَيبٍ فقال المُدَّعي قد أقرَّ بالشِّراءِ فمُره بتسليمِ الثمَنِ إلى أنْ يُبَيِّنَ العيبَ فقال إنّما اشترَيْتها بخَمسِمائةٍ لا بألفٍ قال البغَويّ : يُجعَلُ قوله السابقُ إقرارًا بالألفِ لأنّه جوابٌ ترَتَّبَ على دعواه به وقال قبلَ هذا الموضِعِ أنّه لو ادَّعَى عليه عَشَرةً فقال لا يلزَمُني تسليمُ هذا المالِ إليك اليومَ أنّه لا يُجعَلُ مُقِرًّا لأنّ الإقرارَ لا يثبُتُ بالمفهومِ وإنّما يثبُت بالصريحِ اهـ . والصريحُ الواقِعُ هنا مُطلَقُ الشِّراءِ فتأمَّله .

بَيِّنَتُه بقَتلِه قال ابنُ الرِّفعةِ : فيُشبه أنْ يُقال (١) : يَعتِقُ العبدُ ؛ لأنّ مَن قُتِلَ فقد مات .

(وإنْ عَلَّقَ عِتقَ سالمٍ بموتِه في رَمَضانَ أو في مَرَضِه و) عِتقَ (غانمٍ بموتِه في شَوَّالٍ أو بالبرءِ من مَرَضِه فأقاما بَيِّنَتينِ) بموجِب عِتقِهما (تعارَضَتا ورُقَّا) وجه التعارُضِ في الثانيةِ تُقابِلُ زيادةُ علمِ إحداهما بالموتِ في المرَضِ وزيادةُ علمِ الأُخرى بالبرءِ وفي الأُولى تقابُلُ علمَيِ البيِّنتينِ بالموتِ في الوقتينِ ، وقيلَ : تُقَدَّمُ فيها بَيِّنةُ سالمٍ ؛ لأنّ معها زيادةُ علمٍ بالموتِ في رَمَضانَ ، وقيلَ : تُقَدَّمُ بَيِّنةُ غانمٍ والترجيحُ فيها من زيادَتِه والأوجَه تقديمُ بَيِّنةُ سالمٍ (٢) ثم رأيت صاحبَ الأنوارِ جَزم به مع أنّه يُؤخَذُ من كلامِه كأصلِه في مَسألةِ إنْ مِتُّ في رَمَضانَ السابقةِ أوّلَ الفصلِ .

(ومَنِ ادَّعَى أنه وارِثُ التركةِ فلا بُدَّ من ذِكرِ الجِهةِ) أي : جِهةُ الوِراثةِ كأُبوَّةٍ وأُخُوَّةٍ (و) من ذِكرِ (الوارِثةِ) وذلك لِما زادَه بقولِه (للحُكمِ) له بها (فيقولُ : أنا ابنُه ووارِثُه ، فإذا أشهدَ عَدلانِ خبيرانِ) بباطِنِ حال مورِّثه لِصُحبةٍ وجِوارٍ

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ فيُشبه أنْ يُقال إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والأوجَه تقديمُ بَيِّنةِ سالمٍ) أشار إلى تصحيحِه

(تنبيهٌ) لو ادَّعَى نِصفَ عَينَيْنِ على الشُّيوعِ ثم رجع وادَّعَى إحداهما أو ادَّعَى إحداهما ثم رجع وادَّعَى نِصفهما سُمِعَت دعواه ولو ادَّعَى أنّه اشترَى منه كذا فأنكرَ فأقامَ بَيِّنةً بالملكِ مُطلَقًا ولم تتعرَّض لِلشِّراءِ قُبِلَت قال القاضي كُلُّ موضعٍ لا يحلِفُ المُدَّعَى عليه بمُجرَّدِ الدعوى لا تُسمعُ الدعوى ما لم يقُلْ لي بَيِّنةٌ أُريدُ أنْ أُقيمَها فخرج من هذا أنّه لو ادَّعَى على صَبيٍّ أو مجنونٍ أو غائبٍ لا تُسمعُ ما لم يقُلْ ذلك وكذا لو طَلَّقَ امرأته ثم نُكِحَت بعد مُدَّةٍ فادَّعَى الزوجُ الأوَّلُ أنّها نُكِحَت في عِدَّتي لم تُسمع ما لم يقُلْ لي بَيِّنةٌ أُقيمُها على أنّي طَلَّقتُها يومَ كذا ولا يُحتمَلُ انقِضاءُ العِدَّةِ من ذلك الوقتِ ولو زَوَّجَها الحاكمُ ظانًّا بُلوغَها ثم مات الزوجُ فادَّعَى الوارِثُ أنّها كانت صَغيرةً حالةَ العقدِ فالنِّكاحُ باطِلٌ ولا إرْثَ لها فأنكرَت فالقولُ قولُ الوارِثِ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الصِّغرِ وكذا لو ادَّعَى البائعُ أنّه كان يومَ البيعِ طِفلًا صُدِّقَ بيمينِه . ا هـ . ما ذكرَه في المسألَتينِ تفريعٌ على تصديقِ مُدَّعي الفسادِ .

(فرعٌ) لو ادَّعَى عليه عَشَرةً فقال الخصمُ أُقِرُّ بخَمسةٍ وأحلِفُ على خَمسةٍ له ذلك ولو قال أحلِفُ على خَمسةٍ وأرادَ اليمينَ في خَمسةٍ ليس له ذلك لأنّه في الأوّلِ حَصَلَ مَقصودُ المُدَّعي في البعضِ وهاهنا بخِلافِه ولو ادَّعَى عليه دارًا فأنكرَ وقال هي ملكي ورِثتُها من أبي ثم قال للمُدَّعي ألم تكُن بعتها مِنّي أو من أبي نُزِعَت منه وسُلِّمَت للمُدَّعي بإقرارِه هذا ثم جاءَت زَوجَتُه فأقامَت بَيِّنةً أنّه أصدقَها إيّاها تُنزَعُ من المُدَّعي وتُسلَّمُ إليها ببَيِّنَتِها ثم المُدَّعي يُغرِّمُه قيمَتَها لأنّه أتلفها بإصداقِها الزوجةِ ولو ادَّعَى عَينًا وأقامَ بها بَيِّنةً فقُضِي له بها ثم ادَّعَى ... =

وحَضَرٍ وسفرٍ ونحوِها إنّ هذا وارِثُه و (أنّهما لا يعرفانِ له وارِثًا سِواه دُفعَت إليه التركةُ ، فإنْ كان ذا فرضٍ وشَهدا له هكذا أُعطِي) فرضَه قال في الأصلِ : ولا يُطالب واحِدًا منها بضَمينٍ ، لأنّ طَلَبَه مع إقامةِ الشُّهودِ طعنٌ فيهم وترَكه المُصَنِّفُ للعلمِ به مِمَّا يأتي (فإنْ لم يقولا : لا نَعرِفُ له وارِثًا سِواه أو قالا) (ولم يكونا خَبيرَيْنِ) بباطِنِ الحالِ : (وكان سَهمُه غيرَ مُقَدَّرٍ أو) كان مُقَدَّرًا لكن (كان مِمَّن يُحْجَبُ لم يُعطَ) شيئًا من التركةِ (حتَّى يبحَثَ عنه) أي : عن حال مورِّثِه (القاضي) في البلادِ التي سكنَها أو طرَقَها فيكتُب إليها لِلاستِكْشافِ (ويُنادي) المرادُ ويأمُرُ مَنْ يُنادي فيها أنَّ فُلانًا مات فإنْ كان له وارِثٌ فليأتِ القاضي أو ليبْعَثَ إليه (ويغلِبُ على ظَنِّه أنْ لا وارِثَ له ثم يُعطيه) حَقَّه (بلا ضَمينٍ) وإنْ لم يكن ثِقةً موسِرًا اكْتِفاءً بأنّ الظاهرَ أنّه لا وارِثَ له سِواه لكنَّه يُستحَبُّ . ذكرَه الأصلُ .

(وإنْ كان سَهمُه مُقَدَّرًا وهو مِمَّنْ لا يُحْجَبُ أُعطي أقَلَّ فرضِه عائِلًا) بلا بَحْثٍ ، لأنّه مُحَقَّقٌ فالزوجةُ تُعطَى رُبعَ الثُّمنِ عائِلًا لاِحتِمال أبوينِ وبنتينِ وأربعِ زَوْجاتٍ والزوجُ يُعطَى الرُّبعُ عائِلًا لاِحتِمال أبوينِ وبنتينِ معه ويُعطَى الأبُ السُّدُسَ / عائِلًا بتقديرِ أبوينِ وبنتينِ وزَوجٍ أو زَوجةٍ والأُمُّ السُّدُسَ عائِلًا بتقديرِ أُختينِ لأبٍ ٤١٩/٤
وأُختينِ لأُمٍّ وزَوجٍ أو زَوجةٍ معها (وبعد البحثِ) إذا لم يظهرْ غيرُ المشهودِ له (يُعطى الباقي) وإنْ لم يُقِم بَيِّنةً (ولا يُؤخَذُ ضَمينٌ للمُتيقَّنِ والزائِدِ) عليه لِما مَرَّ (فلو قالا) أي الشاهدانِ : (لا وارِثَ له سِواه لم يُقدَحْ فيهم) أي : في شهادتِهم والأولى فيهما (وإنْ كان القطعُ) بها (خَطَأً) لِوُقوعِه في غيرِ مَحَلِّه وذلك ، لأنّهما شَهدا بما اعتقَداه

= عليه مُدَّعٍ بأنّها ملكُه وأقامَ بَيِّنةً فأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً بأنّ القاضي قضَى له بالملكِ فبَيِّنةُ الخارجِ أولى لأنّها شَهدَت بالملكِ مُطلَقًا وبَيِّنةُ ذي اليدِ تشهدُ بالقضاءِ فهو كما لو شَهدَت بأنّه كان بالأمسِ ملكًا له وإنْ شَهدَ شُهودُ ذي اليدِ بأنّ القاضي قضَى له بالملكِ ولا نَعرِفُ زَوالَ ملكِه فحينَئِذٍ تكونُ بَيِّنتُه أولى ، ولو أقامَ بَيِّنةً بأنّ هذه الدارَ ملكُ جَدِّه وقد ورِثَها ، وأقامَ آخرُ بَيِّنةً بأنّها كانت لِجَدِّه وهو وارِثُه ، فالأولى أولى ، لأنّ قولهما : وقد ورِثَها شَهادةٌ بأنّها ملكُه ، وقولهما : إنّه وارِثُه لا يقتضي ذلك لِجوازِ أن يكونَ وارِثَه ولا يرِثُها ولو كان بيدِه مالٌ فقال مات أبي وترَك هذا المالَ لي ولأخي هذا فقال المُقَرُّ له أنا ابنُ فُلانٍ ولستَ بابنِه فالمالُ لي دونَك جُعِلَ المالُ بينهما لأنّ المُقِرَّ أقَرَّ بالأُخُوَّةِ فيدفعُ إلى المُقَرِّ له نِصفَه ويترُكُ الباقي في يدِ المُقِرِّ بِحُكْمِ اليدِ وكذا لو قال : ماتت زَوْجَتي فُلانةُ وخَلفت هذا المالَ ميراثًا لي ولأخيها هذا فقال الأخُ أنا أخُوها ولستَ زَوجًا لها فإنّه يدفعُ إلى الأخِ نَصيبَه ويترُكُ نَصيبَ الزوجِ في يدِ المُقِرِّ .

ولم يقصِدا الكذِبَ .

(وإنْ شَهدوا أنّه ابنُه وأخُوه ولم يذكُروا الوِراثةَ) أي : كونَه وارِثًا (نُزِعَ) بهذه الشهادةِ (المالُ منه) أي : مِمَّن هو بيدِه (وأُعطيه بعد بَحْثِ القاضي) وقيلَ : لا يُعطَى الأخُ ، لأنّه يُحْجَبُ بغيرِه بِخِلافِ الابنِ والترجيحُ فيه من زيادَتِه وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ ونَقَله عن الجُمهورِ (وإنْ قالوا : لا نَعلمُ له وارِثًا في البلَدِ سِواه لم يُعطَ شيئًا) ، لأنّ ذلك يُفهِمُ أنّ له وارِثًا في غيرِ البلَدِ .

(الطرَفُ الرابعُ : في العِتقِ) والوصيَّةِ (قد تقرَّرَ) في الفِقه (أنّ مَن أعتقَ في مَرَضِ موتِه عبدَيْنِ مُرَتَّبًا كُلاًّ) منهما (ثُلُثَ ماله ولم يجزِ الورَثةُ) ما زادَ عليه (عَتقَ الأوَّلُ) [١] فقطْ (أو) أعتقَهما (معًا) أو لم يُعلم معيَّةٌ ولا ترتيبٌ كما في الشرحِ الصغيرِ ونُسَخِ الكبيرِ المُعتمدةِ (أُقرِعَ) بينهما [٢] (أو عُلِمَ سَبقٌ) لأحدِهما ولم يُعلم عَيْنُه (أو) عُلِمَ (سابقٌ) منهما (وجُهِلَ) بعدُ (فمن) أي : فيعتِقُ من (كُلٍّ) منهما (نِصفُه) ولا قُرعةَ ، لأنّها قد تُفضي إلى إرْقاقِ الحُرِّ والعكْسِ ، ولأنّه لو أوصَى لِهذا بثُلُثِ ماله ولِهذا بثُلُثِه ولم تُجِزِ الورَثةُ جُعِلَ بينهما نِصفَيْنِ فكذا هنا إذا تقَرَّرَ ذلك (فإنْ أقامَ كُلٌّ من العِبدَيْنِ بَيِّنةً أنّه أعتقَه في مَرَضِه وهو ثُلُثُ ماله ولا تاريخَ) من كُلٍّ منهما بأنْ أُطلِقَتا أو إحداهما ولم تُجِزِ الورَثةُ ما زادَ على الثُّلُثِ (عَتقَ من كُلٍّ) منهما (نِصفُه [٣]) جمعًا بين البيِّنتَيْنِ بقدرِ الإمكانِ ولامتِناعِ القُرعةِ ، لأنّها قد تخرُجُ برِقِّ الحُرِّ ، وقيلَ : يُقرَعُ بينهما والترجيحُ من زيادَتِه وصَرَّحَ به المنهاجُ فقال : قُلت : المذهبُ يُعتقُ من كُلٍّ نِصفُه لكنْ قال البلقينيُّ : المذهبُ المُعتمدُ

---

(١) (قوله : عَتقَ الأوَّلُ) أي لأنّ التصرُّفاتِ المُنجَزةَ في مَرَضِ الموتِ يُقَدَّمُ منها الأسبقُ فالأسبقُ .

(٢) (قوله : أو أعتقَهما معًا أُقرِعَ بينهما) قال البلقينيُّ يُستثنَى منه ما إذا كان الاتِّحادُ بمُقتضَى تعليقٍ وتنجيزٍ بأنْ يقولَ إنْ أعتقت غانِمًا فسالِمٌ حُرٌّ ثم يعتِقُ غانِمًا فيعتِقُ سالمًا مع عِتقِ غانِمٍ بناءً على أنّ الشرطَ والمشروطَ يقَعانِ معًا وهو المُرَجَّحُ وهذا تاريخٌ مُتَّحِدٌ ولا إقراعَ ويتعَيَّنُ السابقُ ولو زَوَّجَ بنته وزَفَّها مع الجِهازِ وقال هذا جِهازُ بنتي فهو ملكٌ لها يورَّثُ عنها ولو لم يقُلْ ذلك فماتت فادَّعَى الزوجُ بأنّه جِهازُها فلي فيه الميراثُ وقال الأبُ بل أعَرْتها فالقولُ قولُ الأب مع يمينِه قُلت وفيه إشكالٌ إذا كانت بالغةً رَشيدةً .

(٣) (قوله : عَتقَ من كُلٍّ منهما نِصفُه) فإذا أعتقنا من كُلٍّ نِصفه عَتقَ نِصفُ المُتقَدِّمِ وعِتقُه مُستحَقٌّ ورِقُّ نِصفُ المُتأخِرِ ورِقُّه مُستحَقٌّ ولأنّه لو شَهِدَ اثنانِ بأنّه أوصَى بثُلُثِه لِزيدٍ وآخرانِ بأنْ أوصَى به لِعَمرٍو قُسِمَ بينهما .

عنـد الأصحـاب الإقـراعُ ونَصَّ عليـه في الأُمِّ في الحُـدودِ **(وإنْ أرَّخَتـا)** بتاريخَيْنِ **(واتَّحـدا أُقْـرِعَ)** لِعَـدَمِ المُرَجِّحِ وهلْ يحلِفُ مَنْ خرجت لـه القُرْعةُ ؟ قـولانِ قالـه القاضي ، فإنِ اختلفا تاريخًا قُدِّمَتِ السابقةُ كسائِرِ التبرُّعاتِ المُنجَزةِ في مَرَضِ الموتِ ولأنّ معها زيادةَ علمٍ **(فإنْ كان)** في الاتِّحادِ **(أحدُ العبدَيْنِ سُدْسَ المال وخرجتِ القُرْعـةُ له عَتقَ هو و)** عَتقَ معه **(نِصْفُ الآخـرِ)** ليكْمُلَ الثُّلُثُ ، وإنْ خرجت للآخرِ عَتقَ وحْدُه **(ولو أُطلِقَتا أو)** أُطلِقَت **(إحْداهما عَتقَ من كُلِّ واحِـدٍ)** منهما **(ثُلُثاه)** كما لو أوصَى لِرجلٍ بثُلُثِ ماله ولآخِرَ بسُدُسِه أُعطي كُلٌّ منهما ثُلُثي ما أُوصي له به وإنِ اختلف تاريخُهما فلا يخفى الحُكْمُ مِمَّا تقَرَّرَ .

(ولو شَهِدَت بَيِّنَتانِ بتعليقِ عِتقِهما بموتِه) أو بالوصيَّةِ بإعتاقِهما **(وكُلُّ واحِـدٍ)** منهما **(ثُلُـثٌ)** لِماله **(ولم تُجِزِ الورثةُ)** ما زادَ عليـه **(أُقْـرِعَ)** بينهما سَـواءٌ أُطلِقَتا أو إحْداهما أم أُرِّخَتا ، لأنّ العِتقَيْنِ المُعَلَّقَيْنِ بالموتِ كالواقِعَيْنِ معًا في المرَضِ .

(ويُقْبَلُ في العِتـقِ) والوصيَّةِ **(شَهادةُ الوارِثِ فلو شَهدا أجنَبيّانِ أنّـه أوصَى بعِتـقِ غانِمٍ ووارِثـانِ)** له **(حـائِزانِ [1])** لِميراثِه **(أنّـه رجع عنــه)** أي عن هـذا الإيصاءِ **(إلى عِتـقِ)** أي : الإيصاءُ بعِتـقِ **(سـالمٍ وكُلٌّ)** منهما **(ثُلُـثُ ماله تعَيَّنَ العِتقُ لِسالمٍ)** بشَهادةِ الوارِثَيْنِ ، لأنّهما أثبَتا لِلرُّجوعِ عن غانِمٍ بَدَلًا يُساويه فارْتفعَتِ التُّهمـةُ عنهما ولا نَظَرَ إلى تبديـلِ الولاءِ ، لأنّ الثاني قد لا يكـونُ أهْدَى لِجَمعِ المال وقـد لا يورِّثُ بالولاءِ ومُجَرَّدِ هـذا الاحتِمال لو رُدَّت به الشهـادةَ لِما قُبلَت شَهادةُ قَريبٍ لِمَنْ يرِثُه . قال الرافعيُّ : ولا يصفـو عن إشكـالٍ ، لأنّ الغـرَضَ قد يتعَلَّقُ باستِبْقـاءِ غانِمٍ وإنْ ساواه سالمٌ في القيمـةِ ، وأجابَ عنه ابنُ الرِّفعـةِ بأنّ التُّهمةَ التي تُرَدُّ بها الشهـادةُ هي التُّهمـةُ القويَّةُ دونَ الضعيفـةِ وهو مَأْخُوذٌ من كـلامِ الإمـام هـذا إذا كانا عَدْلينِ . **(فإنْ كانا فاسِقَيْنِ عَتقَ غانِمٌ)** بشَهادةِ الأجنَبيَّيْنِ لاحتِمال الثُّلُثِ له **(وثُلُثا سالمٍ [2])** اللذانِ هما قدرُ ما يحتمِله ثُلُثُ الباقي بعد غانِمٍ مُؤاخَذةً للوارِثَيْنِ بإقرارِهما الـذي تضَمَّنَته شهادتُهما له وكان غانِمًا تلِفَ أو غُصِبَ من التركـةِ ولا يثْبُتُ الرُّجوعُ بشهادتِهما لِفِسقِهما ، وقياسُ ما يأتي في العِتـقِ المُنجَزِ على طَريقـةِ غيرِ الرُّويانيِّ عِتقُهما

---

(١) (قوله : حائِزانِ) ذكرَه لأنّه قَيْدٌ في المسألةِ التي بعدها فإنّ الحُكْمَ في هذه كذلك وإنْ لم يكونا حائِزينِ بل ولا وارِثَيْنِ .

(٢) (قوله : فإنْ كانا فاسِقَيْنِ عَتقَ غانِمٌ وثُلُثا سالمٍ) أشار إلى تصحيحه .

جَميعًا . قال البلقينيُّ : فإنْ قيلَ : ينبَغي أنْ يفصِلَ فيُقالُ : إنْ كان غانِمٌ دخل في يدِ الوارِثَيْنِ قبل شَهادةِ الأجنبيَّيْنِ عَتَقَ جَميعُ سالمٍ وإلا فثُلُثاه ، لأنّ غانِمًا إذا دخل في يدِهما فكأنّه مات بعد امتِدادِ يدِ الوارِثِ إليه وقد تقرَّرَ أنّ مَن مات من / ٤/٤٢٠
المُعتقَيْنِ بعد امتِدادِ يدِ الوارِثِ إليه حُسِبَ عليه حَتَّى لو خرجت قُرعةُ العِتقِ على أحدِ الحيَّيْنِ عَتَقَ كُلُّه بخِلافِ ما إذا مات بعد امتِدادِ يدِه إليه فإنّه يدخُلُ في قُرعةِ العِتقِ دونَ الرِّقِّ حَتَّى لو خرجت قُرعةُ العِتقِ عليه عَتَقَ ولو خرجت لأحدِ الحيَّيْنِ عَتَقَ ثُلُثاه فقَطْ فجوابُه أنّ ما حَسَبناه على الوارِثِ [1] بعد الامتِدادِ لم يوجَدْ فيه ما يُنافي يدَه بخِلافِ الذي قَدَّرنا موته فإنّه وُجِدَ فيه ما يُنافي الملك وهو الحُكمُ بعِتقِه قال وفي هذا الجواب نَظَرٌ والسُّؤالُ قَويٌّ قال : والأصحُّ أنّه يَعتقُ سالمٌ كُلُّه مُطلَقًا لاِعتِقادِ الفاسِقَيْنِ أنّ غانِمًا ملكُهما وأنّ الشهادةَ غيرُ معمولٍ بها وقَطَعَ به الدارِميُّ ونَصَّ في الأُمِّ والمُختصَرِ على ما يشهدُ له .

(وإنْ لم يتعرَّضا) وهما عَدْلانِ **(لِلرُّجوعِ)** عن الإيصاءِ بعِتقِ غانِمٍ **(أُقرِعَ بينهما)** كما لو كانتِ البيِّنَتانِ أجانِبَ نَعَم إنْ قالا : إنّما أوصَى بعِتقِ سالمٍ عَتَقا نَظيرُ ما يأتي في تنجيزِ العِتقِ ، فإنْ كانا فاسِقَيْنِ عَتَقَ فيما يظهرُ غانِمٌ وثُلُثا سالمٍ [2] لاِحتِمالِ ثُلُثِ الباقي بعد عِتقِ غانِمٍ لهما .

(وإنْ كان سالمٌ السُّدُسَ) أي : سُدُسَ المالِ وقُلْنا بعَدَمِ صِحَّةِ تبعيضِ الشهادةِ وهو ما نَصَّ عليه الشافعيُّ [3] في هذه المسألةِ **(لم تُقبَل شهادتُهما بالرُّجوعِ)** عن الإيصاءِ بعِتقِ غانِمٍ لِلتُّهمةِ بردِّ العِتقِ من الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ **(ويَعتقُ سالمٌ)** بإقرارِهما الذي تضَمَّنَته شهادتُهما له **(أيضًا)** أي مع عِتقِ غانِمٍ بشَهادةِ الأجنبيَّيْنِ **(أو)** يَعتقُ من سالمٍ **(قدرُ نَصيبِهما منه إنْ لم يكونا حائزِينِ)** عَمَلًا بإقرارِهما ، وإنْ قُلْنا بصِحَّةِ تبعيضِ الشهادةِ وهو ما صحَّحَه الأصحابُ فلا تُقبَلُ شهادتُهما بالرُّجوعِ عن الإيصاءِ بعِتقِ نِصفِ غانِمٍ الذي لم يثبُت له بَدَلا فيُعتقُ هو مع كُلِّ سالمٍ والمجموعُ قدرُ الثُّلُثِ وترجيحُ الأوَّلِ المبنيُّ على النَّصِّ من زيادَتِه .

(ولو أوصَى بالثُّلُثِ لِرجلٍ) فيما إذا كان سالمٌ السُّدُسَ **(وشَهِدَ الوارِثانِ)** وهما

---

(١) (قوله : فجوابُه إنّما حَسِبناه على الوارِثِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٢) (قوله : فإنْ كانا فاسِقَيْنِ عَتَقَ فيما يظهرُ غانِمٌ وثُلُثا سالمٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٣) (قوله : وهو ما نَصَّ عليه الشافعيُّ) في هذه المسألةِ لاِتّحادِ المُستحَقِّ .

عَذلانِ (بالرُّجوعِ عن) الإيصاءِ بعِتقِ (سالمٍ لِغانمٍ كما مَرَّ) المُناسِبُ لِما مَرَّ من غانمٍ لِسالمٍ (زالَتِ التُّهمَةُ) ، لأنّ لهما رَدُّ الزِّيادةِ على الثُّلُثِ (فتُقبَلُ شهادتُهما) بالرُّجوعِ عن غانمٍ .

(ويُقَسَّمُ الثُّلُثُ أثلاثًا) بين الموصَى له بالثُّلُثِ وبين عِتقِ سالمٍ فيُعطَى (الثُّلُثانِ) منه (للموصَى له) بالثُّلُثِ (وثُلُثٌ) منه (يَعتِقُ به من العبدِ) وهو سالمٌ (ثُلُثاه) وهما ثُلُثُ الثُّلُثِ قال في الأصلِ كذا ذكروه لكنَّ رَدَّ الزِّيادةِ على الثُّلُثِ لا يوجِبُ حِرمانَ بعضِ أصحاب الوصايا بل يوزَّعُ عليهم الثُّلُثُ وقَبولُ شَهادةُ الرُّجوعِ توجِبُ إرقاقَ غانمٍ وحِرمانِه عن التبرُّعِ وهو مَحَلُّ تُهمةٍ لِتعليقِ الأغراضِ بأعيانِ العبيدِ وتقَدَّمَ عن ابنِ الرِّفعةِ ما يُؤخَذُ منه جوابُه ، فإنْ كانا فاسِقَينِ فيُظهِرُ أنّه يُعتِقُ من كُلٍّ من غانمٍ وسالمٍ نِصفُه وخَمسُ أجزاءٍ من أحدَ عَشَرَ جُزءًا من عَشَرةٍ وأنّ للموصَى له بالثُّلُثِ مثلَ ما عَتَقَ من غانمٍ وظاهرٌ أنّ المسألةَ تدورُ إذْ ما يُعتقُ من غانمٍ كالتالفِ ومعرِفتُه مُتوقِّفةٌ على معرِفةِ للموصَى له بالثُّلُثِ لاِشتِراكِهما فيه بالعكسِ وطَريقُ استِخراجِه أنْ يُقال : عَتَقَ من غانمٍ شيءٌ ومن سالمٍ نِصفُ شيءٍ لِمساواتِه نِصفَ غانمٍ ويُفرَضُ للموصَى له شيءٌ والتركةُ ثلاثونَ يبقَى للوارثَينِ ثلاثونَ إلا شيئَينِ ونِصفًا وذلك يعدِلُ ضِعفَ ما فات عليهما بالإيصاءِ بالثُّلُثِ و عَتَقَ سالمُ وهو ثلاثةُ أشياءَ وما عَتَقَ من غانمٍ كالتالفِ كما مَرَّ فيُجبَرُ ويُقابَلُ فثلاثونَ تعدِلُ خَمسةَ أشياءَ ونِصفَ شيءٍ فالشيءُ خَمسةٌ وخَمسةُ أجزاءٍ من أحدَ عَشَرَ جُزءًا من الواحِدِ فيُعتَقُ من غانمٍ نَظيرُ ذلك وهو ما مَرَّ والباقي أربَعةٌ وعِشرونَ وسِتَّةُ أجزاءَ مِمَّا ذُكِرَ ثُلُثُهما ثمانيةٌ وجُزآنِ منه تُقَسَّمُ بين الموصَى له وعِتقُ سالمٍ أثلاثًا فللموصَى له ثُلُثا ذلك وهو خَمسةٌ وخَمسةُ أجزاءٍ مِمَّا ذُكِرَ ولِعِتقِ سالمٍ ثُلُثُه وهو نِصفُ ذلك والباقي وهو سِتَّةَ عَشَرَ وأربَعةُ أجزاءٍ مِمَّا ذُكِرَ للوارِثَينِ وهي ضِعفُ ما فات عليهما بعد ما عَتَقَ من غانمٍ .

(فإنْ كانا) في التي قبل هذه (فاسِقَينِ عَتقا معًا) غانمٌ بشَهادةِ الأجنبيَّينِ وسالمٌ بإقرارِ الوارِثَينِ وهو دونَ ثُلُثِ الباقي من المال بعد غانمٍ وهذا إنّما يُحتاجُ إليه على قولِ الأصحاب السابقِ فيها ، أمَّا على النَّصِّ المبنيّ عليه ما رَجَّحه هو فيها فلا حاجةَ إليه (وإنْ كان السُّدُسُ هو غانمٌ) الأولى وإنْ كان غانمُ السُّدُسَ وسالمُ الثُّلُثَ (ورَجَعا) أي : شَهِدا بالرُّجوعِ عن وصيَّةِ غانمٍ (وهما فاسِقانِ عَتقا إلا سُدُسَ سالمٍ لَتلفِ سُدُسَ المال) بعِتقِ غانمٍ فعَتَقَ من سالمٍ خَمسةُ أسداسِه وهي

قدرُ ثُلُثُ الباقي بعد عِتقِ غانِمٍ ، فإنْ كانا عَدلينِ عَتقَ سالمٌ فقَطْ **(ولو شَهِدَ أجنَبيّانِ أنه أعتقَ غانِمًا في المرَضِ وشَهِدَ)** الوارِثانِ **(الحائِزانِ)** عَدلينِ كانا أو فاسِقَيْنِ **(أنه إنّما أعتقَ سالمًا وكُلٌّ منهما ثُلُثٌ)** لِماله **(عَتقَ)** غانِمٌ بشَهادةِ الأجنَبيَّيْنِ وسالمٌ بإقرارِ الوارِثينَ ، فإنْ لم يكونا حائِزينِ عَتقَ من / سالمٍ قدرُ حِصَّتِهما . ٤٢١/٤

(وقال الرُّويانيُّ) والخُوارزميّ : المُعتَبَرُ عنهما في الأصلِ ببعضِ المتأخِّرينَ **(قياسُه)** يعني ما مَرَّ فيما لو أوصَى بالعِتقِ وكان الوارِثانِ فاسِقَيْنِ **(أنْ يعتِقَ من سالمٍ قدرَ ثُلُثِ الباقي)** بعد عِتقِ غانِمٍ فقَطْ وكان غانِمًا تلف **(وهو حَسَنٌ وإنْ شَهِدا)** وهما عَدلانِ **(ولم يُكذِّبا)** الأجنَبيَّيْنِ بل قالا : أعتقَ سالمًا ولا نَدري هل أعتقَ غانِمًا أو لا ؟ **(وجُهِلَ السبقُ)** والمعيَّةُ الأوفَقُ بما مَرَّ وبكلامِ أصلِه ولم يُؤرِّخا **(عَتقَ من كُلٍّ)** منهما **(نِصفُه)** . كما لو كان شُهودُ العبدَينِ أجانِبَ بخِلافِ ما إذا كذَّباهما أو أُرِّخَتا واتَّحدَ تاريخُهما أو اختلف فيُعتقانِ في الأُولى كما مَرَّ آنِفًا ويُقرَعُ في الثانيةِ ويُقَدَّمُ السابقُ في الثالثةِ كما لو كان الشُّهودُ أجانِبَ .

(وإنْ كانا فاسِقَيْنِ عَتقَ غانِمٌ) بشَهادةِ الأجنَبيَّيْنِ **(ونِصفُ سالمٍ)** باعتِرافِهما بناءً على أنه يُعتِقُ من كُلٍّ منهما نِصفُه فيما قبلها هذا ما نَقَلَه الأصلُ عن الشيخِ أبي حامِدٍ وكثيرينَ ثم قال : قال ابنُ الصبَّاغِ : هذا سَهوٌ وصَوابُه أنْ يُعتقَ خُمُساه وذَكَرَ توجيهه بطَريقِ الجبرِ وقد ذكرَه الرافعيُّ مع بَيانِ وجه السهوِ [1] **(فلو كان سالمُ سُدُسَ المالِ فقِسْ)** حُكمَه **(على ما سبقَ)** فيُقالُ : إن كذَّبَ الوارِثانِ الأجنَبيَّيْنِ عَتقا جَميعًا ويأتي فيه ما مَرَّ عن الرُّويانيِّ وإلا فإنْ كانا عَدلينِ ولم يُؤرِّخا عَتقَ من كُلٍّ منهما ثُلُثاه بتوزيعِ الثُّلُثِ على قيمَتَيِ العبدَيْنِ وإنْ أُرِّخَتا واتَّحدَ تاريخُهما أُقرِعَ أو اختلف

---

(١) (قوله : وقد ذكرَه الرافعيُّ مع بَيانِ وجهِه) عبارَتُه وقال ابنُ الصبَّاغِ هذا سَهوٌ لأنّ غانِمًا أيضًا لا يستحِقُّ بقولِ الوارِثينَ إلا عِتقَ النِّصفِ وقد حَكمنا بعِتقِ جَميعِه فنِصفُه كالمغصوبِ أو الهالكِ في حَقِّ الورَثةِ ونِصفُه سُدُسِ الترِكةِ فينبَغي أنْ يُعتقَ عبدًا لا سُدُسَ عبدٍ وقد أُعتِقا نِصفَ عبدٍ فبَقِي ثُلُثُ عبدٍ بلا مَزيدٍ لكنّ العبدَينِ سَواءٌ في استِحقاقِ العِتقِ ولا يجوزُ أنْ يُعتَقَ من أحدِهما أكثرُ مِمّا يُعتقُ من الآخرِ ويلزَمُ من ذلك أنْ ينقُصَ ما عَتقَ من الأوَّلِ عن النِّصفِ وأنْ يزيدَ ما يُعتقُ من الثاني على الثُّلُثِ وسَنُبَيِّنُ ذلك بأنْ يُقالَ عَتقَ من الأوَّلِ شيءٌ والباقي مَغصوبٌ وعَتقَ من الثاني شيءٌ والباقي للورَثةِ مع الثُّلُثِ الكامِلِ من الترِكةِ فعهم إذًا ثُلُثانِ سِوى شيءٍ وذلك يعدِلُ ضِعف ما عَتقَ وهو أربَعةُ أشياءِ فتُجبَرُ وتُقابَلُ فثُلُثا الترِكةِ تعدِلُ خَمسةَ أشياءٍ فالشيءُ خُمسُ ثُلُثَي الترِكةِ وخُمسُ الثُّلُثَيْنِ خُمسا الثُّلُثِ وكُلُّ عبدٍ .... =

قُدِّمَ السابقُ وإن كانا فاسِقَين عَتَقَ غانمٌ وثُلُثا سالمٍ .

(فصلٌ) لو **(أوصَى لِزيدٍ بالثُّلُثِ ثم رجع وجَعَله لِبَكرٍ ثم رجع وجَعَله لِعَمرٍو وشَهِدَ لِكُلٍّ)** منهم بما أوصَى له به مع الرُّجوعِ المذكورِ **(شاهدانِ ولو وارِثَينِ سُلِّمَ لِعَمرٍو)** فإن لم يشهدا بالرُّجوعِ قُسِّمَ الثُّلُثُ بين الجميعِ سَواءً وإنّما قُبِلَت شَهادةُ الوارِثَينِ ، لأنّهما أثبَتا لِما شَهِدا بالرُّجوعِ عنه بَدَلا .

(وإنْ شَهِدا أنّه أوصَى بالثُّلُثِ لِزيدٍ وآخرانِ أنّه أوصَى به لِعَمرٍو وآخرانِ أنّه رجع عن أحدِهما) الأولى إخداهما **(ولم يُعَيِّنا)** المرجوعَ عنها **(لَغَت)** شهادتُهما لإبهامِها كما لو شَهِدا أنّه أوصَى لأحدِهما **(وقُسِّمَ)** الثُّلُثُ **(بينهما)** أي : بين زيدٍ وعَمرٍو ولو شَهِدَ اثنانِ أنّه أوصَى لِزيدٍ بالثُّلُثِ وآخرانِ أنّه أوصَى لِعَمرٍو وآخرانِ أنّه رجع عن أحدِهما ولم يُعَيِّنا المرجوعَ عنها لَغَت شهادتُهما وأُعطِي كُلٌّ منهما السُّدُسَ أمَّا إذا عَيَّنا المرجوعَ عنها فيُعطَى الثُّلُثُ في الأُولى والسُّدُسُ في الثانيةِ للآخرِ .

* * *

= ثُلُثُ فيُعتقُ من الأوّلِ خُمُساه والباقي مَغصوبٌ ومن الثاني خُمُساه يبقَى ثلاثةُ أخماسِه للورَثةِ مع الثُّلُثِ الكامِلِ وهي ثمانيةُ أخماسٍ ضِعفِ ما عَتَقَ .

(تنبيهٌ) لو شَهِدا أنّه دَبَّرَ سالمًا وهو الثُّلُثُ وآخرانِ أنّه أوصَى بعِتقِ غانمٍ وهو الثُّلُثُ فقولانِ أحدُهما يقرَعُ بينهما والثاني أنّ التدبيرَ مُقَدَّمٌ لِوُقوعِ العِتقِ فيه بالموتِ فيُعتِقُ المُدَبَّرُ به ويرِقُّ الموصَى بعِتقِه ولو شَهِدا بأنّه دَبَّرَ سالمًا وهو الثُّلُثُ وآخرانِ بأنّه أوصَى بعِتقِ غانمٍ وهو الثُّلُثُ وآخرانِ بأنّه أوصَى بثُلُثِه لِزيدٍ فثلاثةُ أقوالٍ أحدُها يُقَدِّمُ التدبيرُ والثاني يُشرِكُ في الثُّلُثِ بين المُدَبَّرِ والموصَى بعِتقِه وتبطُلُ الوصيَّةُ بالثُّلُثِ والثالثُ يُشرِكُ بين الجميعِ فيدفعُ ثُلُثَ المالِ إلى الموصَى له ويقرَعُ بين المُدَبَّرِ والموصي بعِتقِه في ثُلُثَي الثُّلُثِ فمَن قُرِعَ عَتَقَ ثُلُثاه ورَقَّ ثُلُثُه وجَميعُ الآخرِ .

(البابُ السادِسُ : في مَسائِل مَنْثورةٍ [(١)] تتعلَّقُ بأدَبِ القضاءِ والشهاداتِ والدعاوى)

(يحضُرُ الخصمُ) مجلِسَ الحُكْمِ (ولو يهوديًّا في) يومِ (سَبْتٍ) ونَصرانيًّا في يومِ أحدٍ (ومُسلِمًا في يومِ جُمُعةٍ لا وقتَ الخُطْبةِ والصلاةِ) أي : خُطْبةِ الجُمُعةِ وصَلاتِها فلا يحضُرُ حَتَّى يفرَغَ منهما [(٢)] (ولو شَهدا) أي : اثنانِ (أنه غَصَبَه) كذا (بُكْرةً وآخرانِ) أنّه غَصَبَه إيَّاه (عَشيَّةً تعارَضَتا [(٣)]) فلا يُحْكَمُ بواحِدةٍ منهما واحتِمالُ / استِرْدادِه ثم غَصَبَه ثانيًا بَعيدًا (أو) شَهِدَ (واحِدٌ) هكذا (وواحِدٌ) هكذا (حَلَف) المُدَّعي (مع أحدِهِما) وأخذ الغُرْمَ ؛ لأنّ الواحِدَ ليس بحُجَّةٍ فلا تعارُضَ . ٤/٤٢٢

(ولو أتلف ثَوْبًا وقَوَّمَه شاهدٌ بنِصْفِ دينارٍ [(٤)] وآخرُ بدينارٍ ثَبَت النِّصْفُ) لاتِّفاقِهما عليه (وحَلَف) المُدَّعي إنْ شاءَ (مع الآخرِ) أي : الذي قَوَّمَ بالدِّينارِ وثَبَت النِّصْفُ الآخرُ ؛ لأنّ الشاهدَ بالنِّصْفِ لا يُعارِضُ الشاهدَ واليمينَ في النِّصْفِ

---

(١) (البابُ الثالثُ في مَسائِلَ مَنثورةٍ) مَن أقَرَّ ببَيْعٍ أو شِراءٍ أو تزويجٍ مُطْلَقًا ثم ادَّعَى صِفةً في البيعِ أو الشِّراءِ أو التزويجِ مِمَّا يوجِبُ بُطْلانَ العقدِ لم يُقبل منه فلو أقامَ البيِّنةَ به قُبلَت وأُبطِلَ البيعُ والشِّراءُ والتزويجُ ولَم يقَع الطلاقُ وجازَ لهما تجديدُ عَقْدِ النِّكاحِ وهذا إذا اتَّفقَ الزوجانِ على ذلك فأمَّا إذا أنكرَتِ المرأةُ ما شَهِدَت به البيِّنةُ لم يكن لها أن تنكِحَه وإن أقامَتِ المرأةُ البيِّنةَ بفسادِ التزويجِ في الأصلِ والرجُلُ يُنكِرُه لم يكن له تزويجُها فإن أقَرَّ بذلك فله أن يتزوَّجَها وأنّه لو حَلَف بالطلاقِ الثلاثِ أنّه لا يدخُلُ الدارَ ثم أرادَ رَفْعَ الطلاقِ فقال كان عَقْدُ نِكاحِنا فاسِدًا لِعَدَمِ الوليِّ والشُّهودِ أو قالت كُنتُ مُعتدَّةً ووافقَها الزوجُ على ذلك أو ما أشبَهه فلا يُمكِنُها رَفْعُ اليمينِ بالطلاقِ بقولِهما هذا بل طَلاقُها واقِفٌ على دُخولِها فمَتى دخل وقَعَ فإن أقاما البيِّنةَ أو أحدُهما أنّه تزَوَّجَها وهي في العِدَّةِ فتجديدُ نِكاحِهما صحيحٌ وارتفعَ اليمينُ وكأنّه حَلَف قبل عَقْدِ النِّكاحِ .

(٢) (قولـه : فلا يحضُرُ حَتَّى يفرُغَ منهما) أفادَ كلامُه أنّه مَتى أدَّى إحضارُه إلى تفويتِ صَلاتِها لا يحضُرُ وإن كان قبل صُعودِ الخطيبِ المنبَرَ .

(٣) (قوله : تعارَضَتا) لِمَ لا يُقالُ لا تعارُضَ لِجوازِ أنّه استرجَعَه مالكُه منه ثم سَرَقَه أو غَصَبَه منه عَشيَّةً ولا سيَّما إذا ادَّعَى المالكُ ذلك عند قيامِ البيِّنةِ الثانيةِ وكانت دعواه أوَّلًا مُطْلَقةً لم يذكُرْ فيها زمنَ الأخذِ .

(٤) (قوله : وقَوَّمَه شاهدٌ بنِصفِ دينارٍ) اختلف الأصحابُ هلْ القيمةُ وصْفٌ قائمٌ بالعينِ أو هي ما تنتهي إليه رَغَباتُ الراغِبينَ في ابتياعِها به في ذلك الوقتِ والأظهرُ الثاني .

الآخرِ وهذا كما لو شَهِدَ أحدُهما أنّه أخذ منه دينارًا وآخرُ أنّه أخذ منه نِصْفَ دينارٍ (فإنْ تمّتِ البيِّنتانِ) في ذلك بأنْ قوّمَت إحداهما الثوبَ بالنِّصفِ والأُخرَى بالدِّينارِ ثَبَت النِّصفُ أيضًا و (تعارَضَتا في النِّصفِ) الباقي (وإنِ اختلفا في قدرِ المتلفِ) بأنْ شَهِدَت بَيِّنةٌ أنّ وزنَ الذي أتلفه المُدَّعَى عليه دينارًا وأُخرَى أنّ وزنَه نِصفُ دينارٍ (قُدِّمَت شَهادةُ الأكثرِ) ، لأنّ معها زيادةُ علمٍ (بخِلافِ) شَهادةِ (التقويمِ) ، لأنّ مُدرَكها الاجتهادُ وقد تَطَّلِعُ بَيِّنةُ الأقلّ على عَيبٍ فمعها زيادةُ علمٍ قال الأذرعيُّ : وقياسُ ذلك (١) أنّه لو أقامَ بَيِّنةً بعَدَدٍ لِمعدودٍ أو بأذرُعٍ لِمَذروعٍ فعارَضَه المُدَّعَى عليه ببيِّنةٍ بأنّه أنقَصُ من ذلك كنِصْفِه تُقَدَّمُ بَيِّنةُ المُدَّعي ولا يخفى ما فيه انتهى .

وفي قولِه : ولا يخفى ما فيه نَظَرٌ ، وما ذُكِرَ في مَسألةِ التقويمِ ، يُخالفُ ما أفتى به ابنُ الصلاحِ فيما لو قامَت (٢) بَيِّنةٌ أنّ قيمةَ سِلعةُ اليتيمِ مِائةً مَثلا ، فأذِنَ الحاكِمُ في بَيْعِها بالمِائةِ ، فبيعَت بها ، ثم قامَت بَيِّنةٌ أُخرَى بأنّ قيمَتها مِائتانِ من أنّه يُنقَضُ البيعُ والإذنُ فيه ، قال بعضُهم : ولعَلّ كلامَهم هنا (٣) فيما تُلِف (٤) وتعَذَّرَ تحقيقُ الأمرِ فيه وكلامُ ابنِ الصلاحِ في سِلعةٍ قائمةٍ يقطعُ بكذِبِ البيِّنةِ الشاهدةِ بأنّ قيمَتها مِائةٌ .

(ولا تُسمعُ) بَيِّنةُ مُدَّعي عبدٍ (أنّه ولدُ أمَتِه) فقد تلِدُه قبل أن يملِكها (ولا) بَيِّنةُ مُدَّعي ثمَرةٍ (أنّ الثمَرةَ من شَجرَتِه) فقد تُثمِرُها قبل أن يمِلكها فلا تُسمعانِ (حتَّى يقولا : ولدَته أو أثمَرَتها في ملكِه) فتُسمعانِ وإن شَهِدَتا بملكٍ سابقٍ ، لأنّ النّماءَ تابعٌ للأصلِ فإذا تعرَّضَتا لِملكِ الأصلِ تبعَه النّماءُ في الملكِ (٥) (ويُسمعُ) من البيِّنةِ (نحو) قولِها : هذا الثوبُ (من غَزلِه والدقيقُ من حِنطَتِه والفرخُ من

---

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ وقياسُ ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ما أفتى به ابنُ الصلاحِ فيما لو كانت إلخ) هو كما قال وقد فرَضَه الشيخانِ في التالفِ .

(٣) (قوله : بعضُهم ولعَلّ كلامَهم هنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ ويُحكَمُ بفسادِ البيعِ لأنّه إنّما حُكِمَ لَنا على أنّ البيِّنةَ سالمةٌ من المُعارَضةِ وقد بانَ خِلافُه فهو كما أُزيلَت يدُ الداخِلِ ببيِّنةِ الخارجِ ثم أقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً فإنّ الحُكمَ يُنقضُ لذلك وفيه وجهٌ يجيءُ هنا . ا هـ .

(٤) (قوله : فيما لو تلِف) أي أو هو باقٍ ولم يقطع بكذِبِ البيِّنةِ الشاهدةِ بالأقَلّ .

(٥) (قوله : فإنْ تعرَّضَتا لِملكِ الأصلِ تبعَه النّماءُ في الملك) ألا ترَى أنّه إذا قامَتِ البيِّنةُ على ملكِ الشيءِ مُنذُ سَنةٍ يأخُذه المُدَّعي مع زَوائِده في السنةِ .

بَيْضَتِه) والخُبْزُ من دَقيقِه [١] ؛ لأنّ ذلك عَيْنُ ماله تغيَّرَت صِفتُه بخِلافِ ولدِ الأمةِ وثَمرةِ الشجَرةِ **(ويُقَدَّمُ مَن شَهِدَ بالرِّقِّ على مَن شَهِدَ بحُرِّيَّةِ الأصلِ [٢])** ؛ لأنّ معه زيادةَ علمٍ [٣] وهي إثباتُ الرِّقِّ **(ولو شَهِدا)** أي اثنانِ **(بدَيْنٍ وقال أحدُهما مُتَّصِلا)** بشهادتِه : إنّه **(قضاه)** أو أبرأه منه أو نحوُه **(بطَلَت شهادتُه)** لِلتَّضادِّ **(أو قاله مُنفصِلا)** عنها **(بعد الحُكْمِ)** بها **(لم يُؤَثِّرْ)** في شهادتِه **(وكذا قبل الحُكْمِ إنْ قال قضاه قبل شهادتي [٤])** تَبِعَ كالروضةِ في هذا نُسَخَ الرافعيِّ السقيمةَ والذي في نُسَخِه

---

(١) (قوله : والخُبْزُ من دَقيقِه) أي والدقيقُ من حِنطَتِه والزرعُ من بَذْرِه وهذه الدنانيرُ أو الدراهمُ من ذَهبِه وفِضَّتِه وهذه النَّخلةُ من نَواتِه .

(٢) (قوله : ويُقَدَّمُ مَن شَهِدَ بالرِّقِّ على مَن شَهِدَ بحُرِّيَّةِ الأصلِ) تبعَ فيه البغَويَّ والشيخَ أبا حامِدٍ والذي حَكاه الهرويُّ وشَرَحَ الرُّويانيُّ عن الأصحاب أنّ بَيِّنةَ الحُرِّيَّةِ أولى خِلافًا لِلشَّيْخِ أبي حامِدٍ .

(٣) (قوله : لأنّ معها زيادةَ علمٍ) وهي إثباتُ الرِّقِّ وللمَسألةِ نَظائِرُ إحداها إذا باعَ شيئًا وشَهِدَت بَيِّنةٌ برُشْدِه حالةَ البيعِ وأُخرَى بأنّه كان سفيهًا أفتى ابنُ الصلاحِ فيها بتقديمِ بَيِّنةِ السفه كما تُقَدَّمُ الجارِحةُ على المُعَدِّلةِ وقال في موضِعٍ آخرٍ يختلِفُ ذلك بحَسَبِ اختِلافِ صورةِ ما تقَعُ به الشهادةُ فإذا شَهِدَت بَيِّنةُ السفه بتبذيرٍ أو فِسقٍ مُقارِنٍ للبُلوغِ مُستمِرٌّ إلى حينِ البيعِ تُقَدَّمُ على بَيِّنةِ الرُّشْدِ تقديمَ البيِّنةِ الجارِحةِ على المُعَدِّلةِ وإن شَهِدَت بَيِّنةٌ بأنّه غيرُ رَشيدٍ وبَيِّنةٌ أنّه كان عند العقدِ رَشيدًا فبَيِّنةُ الرُّشْدِ أولى وكذا ما جَرَى هذا المجْرَى الثانيةُ تعارُضُ بَيِّنةِ الجُنونِ والعقلِ أطلَقَ القاضي الحسينِ في فتاويه تقديمَ بَيِّنةِ الجُنونِ لأنّ عندها زيادةُ علمٍ وهو حُدوثُ الجُنونِ وقال البغَويّ إنْ لم يُعرَف له جُنونٌ سابقٌ فبَيِّنةُ الجُنونِ أولى وإن كان يُجَنُّ أيّامًا ويُفيقُ أيّامًا وعُرِف منه فالبيِّنَتانِ مُتقابلَتانِ الثالثةُ تعارُضُ بَيِّنَتي الصِّحَّةِ والمرَضِ أفتى النَّوويُّ وغيرُه من مُعاصِريه بتقديمِ بَيِّنةِ المرَضِ وخالفهم ابنُ الفِركاحِ . قال الزركشيُّ كالأذرعيِّ والصوابُ ما أفتى به النَّوويُّ وبه جَزم القفّالُ في فتاويه وهو قضيَّةُ كلامِ الأصحاب لأنّ مع بَيِّنةِ المرَضِ زيادةَ علمٍ والظاهرُ أنّ بَيِّنةَ الصِّحَّةِ مُستصحِبةٌ والنّاقِلةُ تُقَدَّمُ عليها الرابعةُ تعارُضُ بَيِّنَتي الإكراه والاختيارِ والمجزومُ به في الشرحِ والروضةِ في الإقرارِ تقديمُ بَيِّنةِ الإكراه الخامِسةُ تعارُضُ بَيِّنَتي الإقرارِ والإبراءِ في فتاوى ابنِ الصلاحِ فيما لو أقامَ المدَّعي بَيِّنةً بأنّه أقَرَّ له بألفٍ في يومِ كذا فأقامَ المدَّعَى عليه بَيِّنةً بأنّ المدَّعي أقَرَّ في ذلك اليومِ بأنّه لا يستحِقُّ قبلَ المدَّعَى عليه دعوى ولا طَلَبًا ، أجابَ بأنّ بَيِّنةَ الإقرارِ تُقَدَّمُ ، وهذا فيه إطلاقٌ مُخالفٌ للمَنقولِ ، ففي روضةِ شُرَيحٍ يشهدا بالمالِ ، وآخرانِ بالإبراءِ ، فشاهدُ الإبراءِ أولى إن أُطلِقَتا ، وإنْ وُقِّتَتا ، فالأخيرةُ أولى ، وإنْ أُطلِقَت بَيِّنةٌ ، وأُرِّخَت أُخرَى ، فعن ابنِ أبي هرَيْرةَ أنّ بَيِّنةَ الإبراءِ أولى .

(٤) (قوله : إنْ قال قضاه قبل شهادتي) في بعضِ النُّسَخِ بعد شهادتي .

الصحيحةِ بعد شهادتي ، فإنْ قال قبلها فقد أقرَّ ببُطْلانِ شهادتِه وللمُدَّعي أن يحلِف مع الشاهدِ الآخرِ [١] نبَّه عليه الأذرعيُّ .

(وللخَصْمِ) فيما إذا لم تبطُلْ / شَهادةُ الشاهدِ **(أنْ يستشهدَه على القضاءِ)** أو ٤/٤٢٣ الإبراءِ بعد الدعوى **(ويحلِفُ معه عليه)** والتصريحُ بالاستِشهادِ من زيادتِه قال في الأصلِ : ولو شَهدا على إقرارِه بدَينٍ ثم قال أحدُهما : قضاه أو أبرأه بعد شهادتي لم تبطُلْ شهادتُه بل يُحكَمُ بالدينِ إلا أن يحلِفَ الخصمُ معه وفارَقَت ما قبلها أنّه هناك شَهدَ بنفسِ الحقِّ والقضاءِ والإبراءِ يُنافيانِه فبَطَلَت شهادتُه وهنا شَهدَ بالإقرارِ وهما لا يُنافيانِه فلا تبطُلُ انتهى . والفرقُ إنّما يُحتاجُ إليه لو قال أحدُهما ذلك مُتَّصِلا بشهادتِه لكنَّه إنّما قاله مُنفصِلا عنها كما أفادَته ثم .

(ولو ادَّعَى) على غيرِه **(ألفًا)** وله به شاهدانِ **(فشَهدَ به عليه مُؤَجَّلا لكن قال أحدُهما : قضَى منه خَمسَمائةٍ فقيلَ : لا تُسمعُ)** شهادتُهما ، لأنّهما لم يتَّفِقا على ما ادَّعاه **(وقيلَ : يثْبُتُ)** بشهادتِهما **(خَمسُمائةٍ و** [٢]**)** لكن **(يحلِفُ)** المُدَّعي إنْ شاءَ **(للباقي)** من الألفِ **(مع)** الشاهدِ **(الآخرِ وقيلَ : يثْبُتُ بها الألفُ**

---

(١) (قوله : وللمُدَّعي أن يحلِف مع الشاهدِ الآخرِ) على القضاءِ أو الإبراءِ

(فُروعٌ) لو أقامَ شاهدَينِ بدَينٍ على زيدٍ فأقامَ زيدٌ بَيِّنةً قبل الحُكمِ بأنّ هذا الشاهدَ قال قبل أن يشهدَ أنّ صاحبَ الحقِّ قد وكَّلني في استيفاءِ حَقِّه من هذا المدينِ وقُبِلَت وكالتُه كان ذلك طعنًا في شهادتِه فلو أقامَ المشهودُ له بالدينِ بَيِّنةً على أنّه كان عَزَله عن الوكالةِ بقَبْضِ الدينِ قبل شهادتِه سُمِعَت هذه البيِّنةُ وثَبَت الدينُ وكذا لو شَهدَ شاهدانِ على سَبيلِ الحِسْبةِ بأنّ هذا الذي شَهدَ عَزَلَ نفسه قبل أن يشهدَ سُمِعَت شهادتُهما ولو ثَبَت دَينٌ على مَيِّتٍ ببَيِّنةٍ فأقامَ الوارثُ بَيِّنةً بأنّ الشُّهودَ أعداءُ الوارثِ فأفتى الشيخُ تاجُ الدِّينِ بأنّ ذلك غيرُ قادحٍ وفي البحرِ احتِمال وجهينِ أحدُهما يكونُ قادِحًا لأنّ الضررَ يلحَقُ الوارثَ فهي شَهادةٌ على الخَصْمِ في الحقيقةِ والثاني لا يكونُ قادِحًا ويُمكِنُ ترجيحُ الأوَّلِ لأنّ التركةَ انتقَلَت إلى الوارثِ .

(٢) (قوله : وقيلَ يثبُتُ بشهادتِهما خَمسُمائةٍ) هو الصحيحُ .

(تنبيهٌ) لو ادَّعَى على شَخصٍ في يدِه دارًا أنّه ورثَها من أبيه فأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً أنّه اشتراها من أبي المُدَّعي ثم إنّ المُدَّعي ادَّعَى أنّ أباه وقفَها عليه قبل أن باعَها وأقامَ بَيِّنةً لم تُسمع دعواه لأنّه مُكذِّبٌ لِنفسِه فلا تُسمعُ بَيِّنتُه إلا إنْ شَهدوا حِسْبةً أو يدَّعي غيرُه من المستحِقِّينَ وقد يُقالُ تُقبَلُ دعواه إذا أبدَى عُذرًا يدُلُّ على صِدقِه كقولِه ظَنَنْت أنّي ورِثتها ثم ظَهرَ لي كِتابٌ ونحو ذلك وهذا مُتعَيِّنٌ ويُؤَيِّدُه ما أفتى به السُّبكيُّ فيمَنِ اشترَى دارًا وحَضَرَ آخرُ البائعُ وصَدَّقَ على ملكِ البائعِ الدارِ ثم اشتراها المُصَدِّقُ من المُشتري ثم ادَّعَى المُصَدِّقُ أنّ ..... =

وللمُـدَّعَى عليه أنْ يحلِف مع شاهدِ القضاءِ) بعد إعادةِ الدعوى والشهادةِ ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ عن القاضي أنّ المذهبَ ثبوتُ خَمسِمِائةٍ كما لو شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وخَمسِمِائةٍ يَثبُتُ الألفُ وقولُه كالروضةِ : مُؤَجَّلا تبعَ فيه بعضَ نُسَخِ الرافعيّ والأوجَه حَذفُه كما في باقي نُسَخِه كما لا يخفى .

(ولو شَهِدَ بالوكالةِ) من شَخصٍ لآخرَ (ثم قال أحدُهما : عَزَله) الموكِّلُ (بعد شهادتِه لم تُبطَلْ) شهادتُه (ويُحكَمُ بها) والعزلُ لا يثبُتُ بواحِدٍ وقيلَ : تبطُلُ شهادتُه والترجيحُ من زيادتِه ، وأفهمَ تعبيرُه كأصلِه بثم أنّه لو قال ذلك مُتَّصِلا بشهادتِه بَطُلَت وهو نَظيرُ ما مَرَّ .

(ولو ادَّعَى الشُّرَكاءُ على رجلٍ) حَقًّا فأنكرَ (حَلِف لِكُلٍّ) منهم يمينًا (فإنْ رَضوا بيمينٍ واحِدةٍ لم تُجزِه) وإنِ ادَّعَوا ذلك من جِهةٍ واحِدةٍ [1] كدارٍ ورِثوها من أبيهم كما لا يُجزِئُ الحُكمُ بشاهدٍ واحِدٍ وإنْ رَضِي الخصمُ وذكرَ الأصلُ هنا مَسألةً تَرَكها

= بعضَ المبيعِ وقفٌ عليه فقال إنْ ظَهرَ للقاضي قَرينةٌ تقتضي خَفاءَ ذلك على المُصدِّقِ حينَ صِدقِه فله سَماعُ دعواه وبَيِّنَتُه ذكرَه في الشهاداتِ قال الغزّي وقَدَّمنا في الوقفِ ما يشهدُ له وقال شُرَيحٌ لو قَدِمَ شَخصٌ إلى بَلَدٍ فاستأجرَ بها دارًا فقيلَ له هذه دارُ أبيك ورِثتَها عنه فادَّعاها ففي سَماعِ دعواه وجهانِ . ا هـ . والراجحُ السماعُ حيثُ دَلَّ الحالُ على صِدقِه وخَفاءِ ذلك عليه ولو اشترَى جاريةً فلمّا حَلَّ نِقابَها قال هذه جاريتي ولم أعرِفْها لِلنِّقاب ففيه الوجهانِ وهذا بناءً على أنّ طَلَبَ ابتياعِ شيءٍ من رجلٍ لا يكونُ إقرارًا له به .

(١) (قوله : وإنِ ادَّعوا ذلك من جِهةٍ واحِدةٍ إلَخ) كذا صحَّحَه النَّوويُّ وغيرُه وقد أطلَقا وغيرُهما المسألةَ وفي الحاوي في كِتاب اللِّعانِ أنّ الإصطَخريَّ قال استحلف إسماعيلُ بنُ إسحاقَ أي القاضي المالكيُّ المذهبُ رجلا في حَقٍّ لِرجلينِ يمينًا واحِدةً فأجمع فُقَهاءُ زَمانِنا على أنّه خَطأٌ . قال الدارَكيُّ : فسَألت أبا إسحاقَ المروزيَّ عن ذلك فقال إنْ كانا قد ادَّعَيا ذلك الحقَّ من جِهةٍ واحِدةٍ مثلَ إنِ ادَّعَيا دارًا ورِثاها أو مالَ شَرِكةٍ بينهما حَلف لهما يمينًا واحِدةً وإن كان الحقُّ من جِهتينِ حَلف لِكُلِّ واحِدٍ على الانفِرادِ قال الماوَرديُّ : وقولُ أبي إسحاقَ صحيحٌ . ا هـ . قُلت والظاهرُ أنّ ما فصَّله أبو إسحاقَ محَلُّ وِفاقٍ وإنّما الوجهانِ فيما إذا كان حَقُّ كُلِّ واحِدٍ من وجهٍ غيرَ وجه المدَّعي الآخرِ أفرَدَه بدعوى مُستقِلّةٍ ولنا عَودةٌ إلى هذا النَّوعِ حيثُ ذكَراه غ قال الزركشيُّ وقد جَرى عليه الرُّويانيُّ على أنّ موضِعَ الخِلافِ مُشكِلٌ ولعَلَّه فيما إذا انفرَدَ كُلُّ واحِدٍ بدعوى حِصَّتِه من المُشترَكِ بينهما بتِجارةٍ ونحوِها وكذلك يُؤَيِّدُه قولُ الرافعيّ في آخِرِ كِتاب الوديعةِ فيما لو ادَّعَى عليه اثنانِ وديعةً وقال هي لأحدِكُما وقد نَسيت عَيْنَه وكذَّباه وادَّعَى كُلٌّ منهما علمَه بأنّه المالكُ فالقولُ قولُ المودِعِ بيمينِه وتكفيه يمينٌ واحِدةٌ على نفيِ العلمِ لأنّ للمُدَّعي شيءٌ واحِدٌ هو علمُه . ا هـ .

المُصَنِّفُ لذِكْرِه لها تبَعًا له في العِتقِ .

(**ولو شَهِدَ واحِدٌ بالوكالةِ**) من شَخصٍ لآخَرَ بكذا (**وآخرُ بالتفويضِ**[(١)] **أو التسليطِ**) أو الإذنِ له في التصرُّفِ فيه (**لا الإقرارَ**) بالوكالةِ (**ثَبَتت**) / أي : ٤٢٤/٤
الوكالةُ لاتِّحادِ الألفاظِ المذكورةِ معنى بخِلافِهما مع الإقرارِ وفي بعضِ نُسَخِ الرافعيِّ ولو شَهِدَ أحدُهما أنّه قال : وكَّلتُك بكذا والآخرُ أنّه فوَّضَ إليه أو سَلَّطَه عليه ثَبَتتِ الوكالةُ ، ولو شَهِدَ أحدُهما أنّه قال : وكَّلْتُك بكذا والآخرُ أنّه قال : فوَّضت إليك لم يثْبُت (**أو**) شَهِدَ (**واحِدٌ بالوكالةِ بالبيْعِ والآخرُ**) بالوكالةِ (**به وبقَبْضِ الثمَنِ ثبَت البيْعُ**) أي : الوكالةُ به لاتِّفاقِهما عليها (**ولا تُرَجَّحُ بَيِّنةُ مُدَّعي الشِّراءِ والعِتقِ**) لِعبدٍ (**على بيِّنةِ مُدَّعي الشِّراءِ**) له (**فقَطْ**) فلو ادَّعَى شَخصٌ على آخرَ أنّه اشترَى منه هذا العبدَ ونَقَدَه الثمَنَ وأعتقَه وأقامَ به بَيِّنةً وادَّعَى آخرُ أنّه اشتراه منه ونَقَدَه الثمَنَ وأقامَ به بَيِّنةً تعارَضَتا وذِكْرُ العِتقِ لا يقتضي ترجيحًا .

(**ولو شَهِدا في دابَّةٍ حديثةٍ**) سِنًّا (**بملكٍ قَديمٍ**) فيما كأنْ شَهِدا أنّها للمُدَّعي مُنذُ عَشرِ سِنينَ فظَهَرَ أنّ لها ثلاثُ سِنينَ فقَطْ (**لم تُسمع**) شهادتُهما للعلمِ بكذِبهما (**والمُسَنَّاةُ**) الحائِلةُ (**بين نَهرٍ**[(٢)] **رجلٍ وأرضِ آخرَ تُجْعَلُ بينهما**) كالجِدارِ الحائِلِ لأنّ الأوَّلَ يجمعُ بها الماءَ لِنَهْرِه والثاني يمنَعُ بها الماءَ عن أرضِه وهي بضَمِّ الميمِ وفتحِ المُهْمَلةِ وتشديدِ النُّونِ : بناءٌ يمنَعُ الماءَ عن أرضِ شَخصٍ ويجمعُه لآخَرَ .

(**ولو ادَّعَى**) على غيرِه (**مائةً فقال**) له (**قَبَضْت منها خَمسينَ لم يكن مُقِرًّا**

---

(١) (قوله : ولو شَهِدَ واحِدٌ بالوكالةِ وآخرُ بالتفويضِ إلَخ) لو شَهِدَ شاهِدٌ أنّه غَصَبَ منه هذه العينَ وآخرُ أنّه أقَرَّ بغَصْبها أو أحدُهما بأنّها ملكُ المُدَّعي وآخرُ بأنّ المُدَّعَى عليه أقَرَّ له بالملكِ أو أحدُهما بأنّه طَلَّقَ زَوْجَته وآخرُ بأنّه أقَرَّ بطَلاقِها أو أحدُهما بأنّه قَبِلَ نِكاحَ فُلانةَ وآخرُ بأنّه أقَرَّ بقولِه لم تُلفَّقا لأنّ أحدَهما إخبارٌ والآخرُ إنشاءٌ والضابطُ أنْ يشهَدَ أحدُهما بعَقدٍ أو إنشاءٍ والآخرُ بإقرارٍ به وإنّما تُلفَّقُ إذا اتَّفقا على ذِكْرِ عَقدٍ أو ذِكْرِ إقرارٍ ولو شَهِدَ واحِدٌ بالبيْعِ وآخرُ بالإقرارِ به لم يُقبل فلو رجع شاهدُ الإقرارِ وشَهِدَ بالبيْعِ قُبِلَ لأنّه يجوزُ أن يَحضِرَ الأمرَيْنِ إذ ليس فيه تكذيبٌ لِنفسِه وكذا لو رجع شاهدُ البيْعِ إلى الإقرارِ به ويأتي ذلك في سائرِ العُقودِ ومَحلُّه إذا لم يقتضِ الأداءُ الأوَّلُ أنّه إنّما تُحْمَلُ ذلك لا غيرَه .

(٢) (قوله : والمُسَنَّاةُ الحائِلةُ بين نَهرٍ . إلَخ) هذا هو المشهورُ وفي تحريرِ النَّوويِّ أنّها حَفيرةٌ تُجعَلُ في جانِبِ النَّهرِ لِتمنَعَه من الأرضِ وعن تعليقِ البندَنيجيِّ أنّها الأخواضُ التي تُجْمعُ فيها الماءُ تحت النَّخلِ .

بالمائَةِ) لِجوازِ أنْ يُريدَ من المائَةِ التي يدَّعيها وليس على غيرِ الخمسينَ .

(ولو اختلف الزوجانِ أو ورَثتُهما) أو أحدُهما وورَثةُ الآخرِ **(في أثاثٍ** بمُثَلَّثَتينِ أي مَتاعُ **(بَيْتٍ يسكُنا به)** مَثلا والمُرادُ أنْ تكونَ اليدُ على الأثاثِ لهما **(ولا بَيِّنةَ فهو لِمَنْ حَلف عليه)** منهما **(فإنْ حَلف كُلٌّ منهما للآخرِ جُعِلَ بينهما)** فإنْ كان لأحدِهما بَيِّنةٌ قُضي له بها وإنْ كانتِ اليدُ عليه لأحدِهما حِسًّا أو حُكمًا (١)

---

(١) (قوله : وإنْ كانتِ اليدُ عليه لأحدِهما حِسًّا أو حُكمًا كأنْ كان في ملكِه صُدِّقَ بيمينِه) أُخِذَ منه أنّ كُلَّ ما كان فيما هو أحقُّ بمنفعَتِه بإعارةٍ أو إجارةٍ أو وقفٍ حُكمُه حُكمُ ما يكونُ في ملكِه واعلم أنّ المُتبادَرَ من قولِهما أو حُكمًا بأنْ كان في ملكِه وقولِهما من بعدُ وما كان في يدِهما حِسًّا أو كان في البيتِ الذي يسكُنانِه أنّهما لو سكنا في بَيْتٍ واحِدٍ من دارٍ واسِعةٍ هي ملكٌ لأحدِهما إنّ ما عَدا ما في البيْتِ المسكونِ بهما مِمَّا يكونُ في بَقيَّـةِ بُيوتِها وصَفَفِها أنّ اليدَ تكونُ فيه لِمالك الدارِ فقَطْ وعبارةُ غيرِهما قد تُفهِمُ خِلافه قال المحامِليُّ في المجموعِ إذا اختلفا في مَتاعِ البيْتِ الذي يسكُنانِه إلى أنْ قال وإنْ لم يكنْ مع أحدِهما بَيِّنةٌ قُضي بذلك لهما نِصفينِ ويحلِفُ كُلٌّ منهما لِصاحبه لأنّ يدَ كُلِّ واحِدٍ منهما ثابتةٌ على نِصْفِ ما في الدارِ فقُضي له به ويحلِفُ الآخرُ عليه إلى أنْ قال وسَواءٌ كانتِ الدارُ ملكًا لِلزَّوجِ أو لهما أو مُكتَراه وعبارةُ الحاوي إذا كانا في دارٍ سكناها إمَّا ملكًا لهم أو لأحدِهما أو لِغيرِهما فاختلفا في مَتاعِها الذي فيها من آلةٍ وبَسْطٍ وفرشٍ ودَراهِمَ ودَنانيرَ إلى أنْ قال فهما مُشتركانِ في اليدِ حُكمًا فيحلِفُ كُلُّ واحِدٍ منهما على نِصفِه . المسألةُ وهلْ يفترِقُ الحالُ بين أنْ تكونَ الزوْجةُ طِفلةً أو مجنونةً أو بالضِّدِّ قضيَّةُ إطْلاقِهم أنّه لا فرقَ ويقومُ وليُّ النَّاقِصةِ مَقامَها في ذلك وفي نفسي منه شيءٌ ولينظُرْ فيما لو كانا رَقيقَينِ أو أحدَهما وحَصَلَ تنازُعٌ فيما في يدَيهما بين السيِّدَيْنِ أو بين الحُرِّ وسَيِّدِ الرقيقِ منهما هلْ يجعَلُ يدَ الرقيقَيْنِ كيدِ السيِّدَيْنِ فيكونُ كما لو تنازَعَ الحُرَّانِ شيئًا في يدِهما أم لا ولو كان أحدُ الزوْجَيْنِ حُرًّا فهلْ نَقولُ اليدُ له فقَطْ أوَّله ولِسَيِّدِ الآخرِ هذا يحتاجُ إلى تحريرٍ ولْيُنظَرْ أيضًا فيما لو تنازَعَ الزوْجانِ الحُرَّانِ في نفسِ الدارِ التي يسكُنانِها هلْ تكونُ اليدُ لهما جَميعًا فيها كالمتاعِ أو تكونُ اليدُ لِلزَّوجِ عَمَلا بالأغْلَبِ إنّ المسكنَ يكونُ له أو أنّ اليدَ لهما في البيْتِ المسكونِ منها دونَ بَقيَّتِها قوَّةُ كلامِهم تُفهِمُ الأوَّلَ وهو أنّ اليدَ لهما في جَميعِهما واعلم أنّ جَميعَ ما ذكرْناه هو فيما إذا انفرَدَ الزوْجانِ بمسكـنٍ بمُفرَدِهما أمَّا لو كان يُساكِنُهما فيه ولدٌ كبيرٌ ويدُه مُشارِكةٌ لهما في مَتاعِ البيْتِ فسَنـذْكُرُه آخِرَ الباب ولو تنازَعَ الخيَّاطُ وصاحبُ الدارِ في المِقَصِّ والإبرةِ والخيْطِ فالقولُ قولُ الخيَّاطِ لأنّ تصَرُّفه فيها أكثرُ أو في القميصِ فالقولُ قولُ صاحب الدارِ بيمينِه وهكذا لو اختلف النَّجَّارُ وصاحبُ الدارِ في آلةِ النَّجَّارِ أو في الخشَبةِ المنجورةِ أو نازَعَ صاحبُ الدارِ في قَوْسِ النَّـدْفِ فهو لِلنَّـدَّافِ أو في الفرشِ والقُطْنِ والصُّوفِ فلِصاحب الدارِ أو صاحبُ الدارِ والقرَّابُ في القِربةِ فهي للقَرَّاب أو في الخابيةِ والجِدارِ فهي لِصاحب الدارِ . ... =

كأن كان في ملكِه صُدِّق بيمينِه .

(ولو صَلَحَ الأثاثُ لأحدِهما) كالسيفِ والمنطَقةِ لِلرَّجُلِ والحُليِّ للمَرأةِ فإنّه يأتي فيه ما ذُكِرَ (أو اختلف فيه المالكُ) للبَيْتِ (والساكِنُ) فيه (بإجارةٍ) أو نحوِها (صُدِّقَ الساكِنُ) بيمينِه (أو في رَفٍّ مُسمَّرٍ) أو مُثبَّتٍ فيه (فالمالكُ) هو / ٤/٤٢٥ المُصَدَّقُ بيمينِه ؛ لأنّه من أجزاءِ البيتِ (وإلا فبينهما) بخِلافِ الأثاثِ ؛ لأنّ مالك البيتِ إذا أكراه يُنقَلُ الأثاثُ ظاهرًا والرفُّ تارةً يُنقَلُ وتارةً يُترَكُ وكُلٌّ مُحتمَلٌ (والمتاعُ في الدارِ والحملُ في الحيوانِ والزرعُ) أو الغرسُ أو البناءُ (في الأرضِ يُثبتُ) كُلٌّ منها (اليدَ) لِمالكِه فلو تنازَعا دارًا مَثلا ولأحدِهما فيها مَتاعٌ كانتِ اليدُ له نَظَرًا للغالب من أنّ الظرف تابعٌ للمَظروفِ ، ومَحَلُّ ذلك إذا لم يكن لأحدِهما يدٌ على المُتنازَعِ فيه وبه يجتمِعُ ما هنا مع ما مَرَّ أواخِرَ الصُّلحِ من أنّه لا يُرَجَّحُ بكونِ أمتِعةِ أحدِهما في الدارِ (ولا يُثبتُها) أي : اليدَ (على عبدٍ ثَوبٌ) هو لابسُه (لِمدَّعيه) فلو تنازَعاه ولأحدِهما عليه ثَوبٌ لم يُثبت يدَه عليه ؛ لأنّ مَنفعةَ الثوب الملْبوسِ تعودُ إلى العبدِ لا إلى المدَّعي .

(ولو أقامَ كُلٌّ) من اثنينِ (بَيِّنةً أنّه) أي : أنّ فُلانًا (أجَّرَه الدارَ قُدِّمَ أقدمُها تاريخًا) لِتقَدُّمِها (ولو شَهدا) أي : اثنانِ (أنّ زيدًا ابنُه) أي : ابنُ فُلانٍ (وآخرانِ لِعَمرٍو) أنّه ابنُه (وقال كُلٌّ) من البيِّنتينِ : (لا نَعرِفُ له وارِثًا غيرَه) ثُبت (نَسبُهما) فلعَلَّ كُلَّ بَيِّنةٍ اطَّلَعَت على ما لم تطَّلِع عليه الأُخرَى .

(فصلٌ : إذا عُرِفت ضَيعةٌ بثلاثةِ حُدودٍ كفى) ذِكرُها وهذا مُقيَّدٌ لِما مَرَّ في

= (فُروعٌ) وإنْ تداعَيا دابَّةً وأحدُهما راكِبُها والآخرُ سائقُها أو آخِذٌ بزِمامِها فالقولُ قولُ الراكِب بيمينِه لأنّه المُنفرِدُ بالانتِفاعِ وقيلَ بينهما لأنّ كُلاًّ لو انفردَ لَكانت له ويجريانِ في التنازُعِ في ثَوبٍ وأحدُهما لابسُه والآخرُ مُتعَلِّقٌ به يُجاذِبُه واتَّفقوا في راكِبِ السفينةِ ومُمسِكِها على تصديقِ الراكِبِ لأنّه مُتصَرِّفٌ وكذا في مُمسِكِه جَنبها ومُمسِكِ رباطِها يُصَدَّقُ مُمسِكُ الجنب لأنّه منها أو دابَّةٌ تحت يدِهما والإسطَبْلُ لأحدِهما فإنْ كان فيه دَوابٌّ لِغيرِه استويا وإلا فهي لِصاحبه أو عِمامةٌ بيدِ أحدِهما عُشْرِها والآخرُ باقيها فبينهما كدارِ أحدِهما في صحنِها والآخرُ في دِهليزِها أو على سَطحِها قال الماوردِيُّ سَواءٌ أكان مَحجورًا أو على مُمرقٍ أم لا ولو تنازَعا مَتاعًا في ظَرفٍ ويدُ أحدِهما عليه والآخرُ على المظروفِ خُصَّ كُلٌّ بما بيدِه بخِلافِ ما لو تنازَعا عبدًا بيدِ أحدِهما وثَوبه بيدِ الآخرِ فإنّ اليدَ التي على العبدِ على ثَوبٍ أيضًا ولو كان على الدابَّةِ راكِبانِ فهي بينهما نِصفانِ وإنْ كان أحدُهما في السرجِ دونَ الآخرِ .

باب القضاءِ على الغائِب من أنّه لا بُدَّ من ذِكْرِ الحُدودِ الأَرْبَعةِ ويُؤْخَذُ مِمَّا هنا أنّ العقارَ إذا عُرِف بواحِدٍ منها كفى ذِكْرُه وبه صُرِّحَ في الكِفايةِ (١) نَقْلا عن القاضي ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ في الباب المذكورِ أنّ شُهرَته إذا أغنَت عن تحديدِه لم يجِبْ تحديدُه .

(ولو غَلَطَ الشُّهودُ أو المُدَّعي في حدٍّ من) الحُدودِ (الأَربَعةِ لم تصِحَّ شهادتُهم) أي الشُّهودُ ولا دعوى المُدَّعي (فلو قال خَصْمُ المُدَّعي) له فيما إذا غَلَطَ في التخديدِ : (لا يلزَمُني دارٌ صِفتِه) الأولى صِفتُها (كذا كان صادِقًا) وإذا حَلف كان بارًّا (أو قال) له في ذلك : (لا أمنَعُه إيّاها سَقَطَت دعواه) عنه (وله) مع ذلك (مَنعُه) من الدارِ التي بيدِه ويقولُ له : هي غيرُ ما ادَّعَيت (وإنْ أتى) المُدَّعي (بالحُدودِ كما هي لم يمنَعه) خَصْمُه منها (إنْ قال : لا أمنَعُه منها ، فإنْ مَنعَه) منها (وقال : ظَنَنْته غَلَطَ) في الحُدودِ (لم يُقبل منه أو) قال إنّما قُلْت : لا أمنَعُه لأنّها (لم تكُن في ملكي إلى الآنَ قُبِلَ منه) بيمينِه (فيحلِفُ) عليه (ويمنَعُه) منها بعد الحلِفِ .

(ولو ادَّعَى عبدٌ على سَيِّدِه قبل التصَرُّف) في شيءٍ من مالِه ببَيْعٍ أو شِراءٍ (إذنًا) منه له (في التِّجارةِ لم تُسمع) دعواه (أو بعد ما اشترَى) ولم يقبض البائِعُ الثمَنَ (أو باعَ وقَبَضَ الثمَنَ) وتلِف بيدِه (فللبائِعِ) في الأُولى إذا طُلِبَ الثمَنُ من كسب العبدِ وللمُشتري في الثانيةِ إذا طُلِبَ المبيعُ (تحليفُ سَيِّدٍ) للعبدِ على نفيِ الإذنِ إن (أنكرَ) الإذنَ له في الشِّراءِ والبيعِ (فإذا حَلف) فيهما حُكِمَ ببُطْلانِ البيعِ في الثانيةِ وبملكِ السيِّدِ للمَبيعِ في الأُولى بزَعمِ البائِعِ وحينَئِذٍ (فللعبدِ تحليفُه أيضًا ليسقُطَ الثمَنُ عن ذِمَّتِه) بتقديرِ إقرارِ سَيِّدِه ولو حُكمًا نَعَم إنْ فسَخَ البائِعُ البيعَ

---

(١) (قوله : كفى ذِكْرُه وبه صَرَّحَ في الكِفاية) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) في فتاوى ابنِ الصلاحِ أنّ بَيِّنةَ السفه حالةَ الإقرارِ أو التصرُّفِ مُقَدَّمةٌ على بَيِّنةِ الرُّشدِ حينَئِذٍ قُلْت ويظهَرُ أنْ يُقال إنْ عَلِمَ سَبْقَ سفهه لذلك إنّ بَيِّنةَ الرُّشدِ تُقَدَّمُ لأنّها ناقِلةٌ بخِلافِ ما إذا عَلِمَ رُشدَه من قَبْلُ فإنّها تكونُ مُستصحبةٌ فتُقَدَّمُ عليها بَيِّنةُ السفه لِما ذكرناه وإن جَهِلَ الحالَ فبَيِّنةُ السفه أولى كما تُقَدَّمُ بَيِّنةُ الجُرحِ على التعديلِ وفي فتاوى البغويّ أنّهما لو شَهِدا على إقرارِ زيدٍ لِعَمرو بمالٍ في مَكانِ كذا في يوم كذا وهو صحيحُ العقلِ وشَهِدَ آخرانِ أنّه كان مجنونًا في ذلك اليومَ وإقرارُه كان في جُنونِه قال إنْ لم يُعرَف به جُنونٌ سابقٌ فبَيِّنةُ الجُنونِ أولى لأنّ معها زيادةُ علمٍ وإنْ كان يُجَنُّ أحيانا ويُفيقُ أحيانا وعُرِف ذلك منه فالبيِّنَتانِ مُتقابلَتانِ ا هـ وقوله فيما تقدَّمَ قُلْت ويظهَرُ أنْ يُقال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

بإفلاسِ المُشتري ورجع في المبيعِ فليس للعبدِ تحليفُ السيِّدِ ، وكذا لو لم يقبض الثمَنَ في الثانيةِ وأحالَ به وحَلف السيِّدُ للمُشتري ذكرَ ذلك كُلَّه القفَّالُ في فتاويه ونَقَلَ عنه الأصلُ غالبَه وأقرَّه وما عُلِمَ منه من الحُكْمِ بصِحَّةِ البيعِ في الأُولى قد يُستشكَلُ بالحُكمِ ببُطلانِه فيما لو اشترى شَخصٌ لِزيدٍ شيئًا بوكالَتِه بذِكْرِه وسَمَّاه أو نَواه في العقدِ وصَدَّقَه البائعُ فيها فأنكرَها زيدٌ وحَلف ، ويُجابُ بأنَّ العبدَ أقوى في تحصيلِ الملكِ لِلسَّيِّدِ من الوكيلِ بالنِّسبةِ لِموكِّلِه بدَليلِ أنَّ إكسابَه تدخُلُ في ملكِه قَهرًا وإنْ لم يأذَنْ له فيها ، أمَّا إذ لم يحلِفِ السيِّدُ بل نَكلَ عن اليمينِ فللبائعِ أو المُشتري أن يحلِفَ ويأخُذَ الثمَنَ من كسبِ العبدِ الذي بيدِه أو المبيعِ .

(ومَنْ أقامَ شاهدًا بألفٍ [١] **ادَّعاه ليحلِفَ مع شاهدِه فأقامَ خَصمُه شاهدًا بإقرارِه أنْ لا شيءَ له عليه حَلف)** خَصمُه **(مع شاهدِه وسَقَطَت دعواه)** أي المُدَّعي ، لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ **(وللمالكِ مُطالَبةُ غاصِبِ غاصِبةَ وإنْ سفلَ وليس للأوَّلِ)** إنِ ادَّعَى المالكُ عليه أنَّه يلزَمُه رَدَّ المغصوب بصِفةِ كذا أو قيمَتِه وهي كذا **(أنْ يحلِفَ أنَّه لا يلزَمُه رَدَّ العينِ)** ولا قيمَتها **(لإمكانِ الردِّ وعَدَمِه)** عبارةُ الأصلِ ، لأنَّه إنْ قَدرَ على الانتِزاعِ لَزِمَه الانتِزاعُ والردُّ وإلا فالقيمةُ وعَدَلَ عن قولِ الروضةِ تبعًا لِنُسَخِ الرافعيِّ السقيمةِ : وليس على الأوَّلِ إلى ما قاله تبعًا لِنُسَخِ / ٤/٤٢٦
الرافعيِّ الصحيحةِ لِقولِ الأذرعيِّ : إنَّه الصوابُ والتعليلُ ناطِقٌ به [٢] **(وتكفي الشهادةُ بأنَّه)** أي المُدَّعي لِدارٍ **(اشتراها من مالكٍ)** لها **(وإنْ لم يشهدوا بملكِ المُدَّعي لها الآنَ)** قال الأذرعيُّ : لَعَلَّ هذا مُنَزَّلٌ [٣] على ما إذا دَلَّتِ الشهادةُ على ملكِ المُدَّعي لِما ادَّعاه في الحالِ وإلا فَمُطْلَقُ الشهادةِ بالانتِقالِ إليه من زيدٍ وهو يملِكُها

---

(١) (قوله : ومَن أقامَ شاهدًا بألفٍ إلخ) قال القفَّالُ لو أقامَ عليه بَيِّنةً بألفِ دِرهمٍ فأقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنةً بأنَّ المُدَّعي أقرَّ بأنَّ تلك الألف من مال الشركةِ لم يكن ذلك دافعًا لِبَيِّنةِ المُدَّعي لاحتِمالِ أنَّه كان من مالِ الشركةِ إلا أنَّه صارَ مُتعَدِّيًا فيه فضَمِنَه وأنَّه لو أقامَ بَيِّنةً على إقرارِه بأنَّ لِفُلانٍ عليه ألفُ دِرهمٍ من جِهةِ الشركةِ بينه وبينه فقال المُدَّعَى عليه رَدَدْت ألف دِرهمٍ إليه فقال القفَّالُ يُقبَلُ قولُه في النِّصفِ الذي للمُدَّعي لا في النِّصفِ الذي هو مَضمونٌ عليه لأنَّ أحدَ النِّصفَيْنِ قَرْضٌ عنده ا هـ .

(٢) (قوله : لِقولِ الأذرعيِّ إنَّه الصوابُ والتعليلُ ناطِقٌ به) وكذا رأيته بمعناه في فتاوى القفَّال .

(٣) (قوله : قال الأذرعيُّ لَعَلَّ هذا مُنَزَّلٌ . . . إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه فهو في المعنَى كقولِهم كانتِ العينُ ملكه أمسِ وفي فتاوى القاضي الحسينِ أنَّهم لو شَهِدوا بأنَّ هذه الدارَ كانت ملكًا لِفُلانٍ إلى أنْ ماتَ وخَلفَها ميراثًا لابنِه هذا ولم يقولوا إنَّها الآنَ ملكُ هذا ... =

ليس فيه تعرُّضٌ لِملكِ المدَّعي لها الآنَ .

(ويدَّعي المالكُ على مَنْ غَصَبَ) ملكه (المرهونَ) من يدِ المُرتهنِ أنّ لي عنده ثوبًا مَثلا صِفتُه كذا و (أنّه يلزَمُه رَدُّه إليَّ وله ذِكْرُ كونِه مَرهونًا) بأنْ يقول : كُنتُ رَهنتُه عند فُلانٍ ولا بعد في قولِه : يلزَمُه رَدُّه إليَّ ، لأنّ يدَ المُرتهنِ يدُ الراهنِ ، ولهذا لو نوزِعَ في المرهونِ كان القولُ قوله وإنْ كان بيدِ المُرتهنِ ، لأنّ يدَه يدُه (ولِمَنْ عَرَف تناكُحَ والدَيْ شَخصٍ) وحُرِّيَّةَ أُمِّه (الشهادةُ) له (بأنّه حُرُّ الأصلِ) وإنْ لم يُشاهد الوِلادةَ كما تجوزُ الشهادةُ بأنّه ابنُ فُلانٍ (لا) الشهادةَ بذلك (لِغريبٍ) دخل بَلَدًا أو نحوه فلا تجوزُ .

(وإنِ ادَّعَى الخارِجُ شِراءَ العينِ) المُدَّعاةِ (من الداخِلِ) وأقامَ به بَيِّنةً [(١)] (و) ادَّعَى (الداخِلُ أنّه وهبَها من الخارِجِ) وأقامَ به بَيِّنةً (ولا تاريخَ) لهما أو أُرِّخَتا بتاريخٍ واحِدٍ (تعارَضَت بَيِّنَتاهما وتُقَرُّ) العينُ (في يدِ الخارِجِ) وفائِدةُ الاختِلافِ تظهرُ فيما ذكرَه بقولِه : (فإنِ استحَقَّت) وأُخِذَت منه (أو ظهرَت معيبةٌ) وأرادَ رَدَّها (لم يرجِع بالثمَنِ) فإنْ أُرِّخَتا بتاريخَيْنِ فالمُتأخِّرةُ أولى قاله

= الابنِ لا يُحكمُ بشهادتِهم وحُكمِ هذا حُكمِ ما لو قال الشاهدُ هذه الدارُ كانت لِفُلانٍ أمسِ لا يُقبَلُ في الجديدِ . ا هـ .

(١) (قولُه : وأقامَ به بَيِّنةً) في سَماعِ بَيِّنَتِه قبل الحاجةِ إليها نَظَرٌ نَعَم إنِ احتيجَ إليها عند ظُهورِ استِحقاقٍ وغيرِه كما نَبَّه عليه الرافعيُّ فظاهرٌ غ .

(فرعٌ) إذا تداعَى رجلٌ وامرأةٌ دارًا في يدِيهما فادَّعَتِ المرأةُ أنّها لها وأنّ الرجُلَ عبدُها وأقامَت بذلك بَيِّنةً وادَّعَى الرجُلُ ملكيَّةَ الدارِ وأنّها زَوجَتُه وأقامَ بذلك بَيِّنةً فإنّ الدارَ تكونُ بينهما حُكمًا بيدِهما والبيِّنَتانِ مُتعارِضَتانِ في العُبوديَّةِ والنِّكاحِ قال الماوَرديُّ ولو تنازَعا سفينةً أحدُهما مُمسِكٌ برِباطِها والآخرُ بخَشَبِها كانتِ اليدُ له لأنّ الخشَبَ من السفينةِ والرِّباطَ ليس منها ولو كان أحدُهما راكِبَها والآخرُ مُمسِكَها كانتِ اليدُ لِلرَّاكِبِ دونَ المُمسِكِ لأنّ لِلرَّاكِبِ تصَرُّفًا ليس للمُمسِكِ ا هـ وفي فتاوى البغَويّ رجلٌ وامرأةٌ يسكُنانِ دارًا ادَّعَى الرجُلُ أنّها زَوجَتُه والدارُ دارُه وادَّعَت أنّه عبدُها والدارُ دارُها قال يحلِفُ الرجُلُ على نفيِ الرِّقِّ وهي على نفيِ الزوجيَّةِ ويحلِفانِ على الدارِ وتبقَى بينهما وإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنةً قُضي له وإنْ أقاما بَيِّنَتينِ قال فبَيِّنَتُها أنّ الرجُلَ عبدُها أولى لأنّ مَنِ ادَّعَى حُرِّيَّةَ الأصلِ فأقامَ رجلٌ بَيِّنةً على رِقِّه كان رَقيقًا وإذا حَكمنا لها بملكيَّةِ الرجلِ كانتِ الدارُ لها امرأةٌ لها ولدٌ أقاما ببلَدٍ مُدَّةً على حُكمِ الأحرارِ تقولُ هذا ولدي ويقولُ هو هذه أُمّي ثم جاءَ مُدَّعٍ وادَّعَى رِقَّها فقالت كُنتُ مَملوكته فأعتقَني وأنكرَ الولدَ وقال أنا حُرُّ الأصلِ ولستُ بابنٍ لها حُكِمَ برِقِّها دونَه .

القفَّالُ .

(ولو تنازَعا) أي : اثنانِ (دارًا [١] وشَهدَت بَيِّنةُ المُدَّعي) لها (أنها ملكُه وجاءَ آخرُ وادَّعَى أنه اشتراها من آخرَ وأقامَ بَيِّنةً بالشِّراءِ فقَطْ) أي : دونَ أنّه كان يملِكُها يومَئِذٍ (ثم أقامَ بَيِّنةً) أُخرَى (أنّ الذي باعَه إيَّاها باعَها منه وهي ملكُه) الأولى والأنسَبُ بكلامِ أصلِه ثم أقامَ بَيِّنةً أُخرَى أنّه كان يملِكُها يومَ بَيْعِها منه (جُعِلَتا كبَيِّنةٍ وتعارَضَت بَيِّنَتاهما) أي : بَيِّنةُ الأوَّلِ وبَيِّنةُ الثاني الحاصِلةِ من بَيِّنَتيه

(وإنْ أثبَت) أي : أقامَ بَيِّنةً (على زيدٍ بملكِ دارٍ وانتزَعَها) منه (ثم أثبَت) [٢] أي : أقامَ (آخرُ) بَيِّنةً (أنه اشتراها من زيدٍ وهي يومَئِذٍ ملكُه قُضي بها للآخرِ) وكان كما لو أقامَ ذو اليدِ البيِّنةَ قبلَ الانتزاعِ منه (وإنْ أثبَت) الثاني (أنّه اشتراها من المدَّعي) الأوَّلِ (بعد الحكْمِ له) بها (لم تحتج بَيِّنَته) في الحكْمِ له بها على الأوَّلِ (أنْ تقول :) إنّه (اشتراها منه وهي ملكُه أو) أثبَت ذلك (قبل الحُكْمِ) للأوَّلِ بها (فلو قالوا) أي : شُهودُه (اشتراها منه وهي ملكُه أُنتُزِعَت) من ذي اليدِ وقُضي بها (لِلثَّاني وإنْ لم تتعرَّضْ) بَيِّنَتُه (للملكِ سُمِعَت) على الأوَّلِ (فإذا حُكِمَ بها للمُدَّعي) الأوَّلِ (أُنتُزِعَت لِلثَّاني) وقوله : وإنْ أثبَت أنه اشتراها إلى هنا من زيادَتِه على الروضةِ (ولِمدَّعٍ على ذي اليدِ شِراءُ دارٍ ممَّنِ اشتراها من ذي اليدِ) وأنكرَ ذو اليدِ ذلك (أنْ يُثبِت) أي : يُقيمُ بَيِّنةً (بالبيعَيْنِ وله أنْ يُفرِدَ كُلًّا) منهما (ببَيِّنةٍ ، وإنْ قَدَّمَ وأخَّرَ لم يضُرَّ ولِمنِ اشتَرى دارًا ثم تبدَّلَت حُدودُها) بعد الشِّراءِ (أنْ يُثبِت) ببَيِّنةٍ (أنّه اشتراها) من فُلانٍ وقت كذا (والحُدودُ) يومَئِذٍ (كذا ثم يُثبِت) أي : يُقيمَ بَيِّنةً أُخرَى (بكيفيَّةِ / التبدُّلِ) ٤/٤٢٧

(١) (قوله : ولو تنازَعا دارًا إلخَ) لو باعَ دارًا ثم ادَّعَى ابنُه بأنّه وقَفها علينا وعلى أولادِنا ولم يقُلْ ثم على أولادِنا وأقامَ بذلك بَيِّنةً حُكِمَ ببُطلانِ البيعِ فلو أقامَ المُشتري بَيِّنةً بأنّه قد أقَرَّ بأنّها كانت ملكًا لأبي حينَ باعَها وهناك أولادٌ سُمِعَت وتبطُلُ دعواه في نَصيبه دونَ نَصيبِ الأطفالِ وليس له أن يدَّعي نَصيبَ أولادِه ولا يُحكَمُ ببَيِّنةٍ لا له ولا للأطفالِ لِخُروجِه بإقرارِه عن كونِه قيِّمًا لهم في هذه الدارِ بل يُنَصِّبُ الحاكِمُ قيِّمًا يدَّعي على المُشتري ويُقيمُ البيِّنةَ ثانيًا على نَصيبِهم إنْ شاءَ نَصَّبَ أجنبيًّا وإنْ شاءَ نَصَّبَ ابنَ البائعِ والبيِّنةُ التي أقامَها إنّما بطَلَت في حَقِّ أبيهم لا في حَقِّهم فلو أنّ الابنَ المُدَّعي للوقفِ ادَّعَى بأنّي كُنت جاهلا بالوقفِ يومَ الإقرارِ قال العبَّاديُّ تُسمعُ دعواه ويحلِفُ .

(٢) (قوله : ثم أثبَت .) أي أقامَ آخرُ بَيِّنةً بعد مُدَّةٍ طَويلةٍ أو يسيرةٍ .

للحُدودِ فيشهدونَ أنّ الدارَ التي كانت بيدِ فُلانٍ المحدودِ بها انتقَلَت إلى فُلانٍ والتي كانت بيدِ فُلانٍ انتقَلَت إلى فُلانٍ وهكذا **(ليُقضَى له)** بالدارِ المُدَّعاةِ قال الزركشيُّ تبَعًا للأذرعيِّ : وما ذُكِرَ [١] من اعتِبارِ بَيِّنةٍ أُخرى مُصَوَّرٌ بما إذا لم يُمكِن شُهودُ الشّراءِ تشخيصَ الحُدودِ فإنْ أمكنَهم ذلك بحُضورِ الحاكِمِ أو نائبِه فيه فلا حاجةَ إلى بَيِّنةٍ أُخرَى بالانتِقالاتِ المذكورةِ وقد لا يجِدُها **(فإنْ أثبَت)** أي : أقامَ بَيِّنةً على غيرِه **(بملكِ دارٍ فقال)** له **(القاضي : هي)** ملكٌ **(لفُلانٍ بعلمي فأثبتِ الشِّراءَ)** لَك **(منه اندَفعَت بَيِّنَتُه)** بذلك إذ ليس للقاضي أنْ يقضيَ بخِلافِ علمِه وإنْ كان لا يقضي بعلمِه في هذه لِوُجودِ البيِّنةِ بما يُخالفُ علمُه .

(وإنِ ادَّعَى عليه دارًا فقال : ليست في يدي أو لا أمنَعُك منها فكذَّبَه) المُدَّعي في ذلك **(لم يُلتفت إليه بل يذهبُ)** أي : المُدَّعي إليها **(فإنْ مَنَعَه أحدٌ)** منها **(ادَّعَى عليه)** وإلا فلا مُنازَعةَ ، وتعبيرُه بأو في أو لا أمنَعُك أولى من تعبيرِ أصلِه بالواوِ **(فإنْ باعَ دارًا فقامَت بَيِّنةُ الحِسبةِ بوقْفِها عليه ثم على أولادِه ثم على المساكينِ ثَبَت الوقفُ)** لها ونُزِعَت من المُشتري **(ورَدَّ)** عليه البائعُ **(الثمَنَ وتوقَفُ الغلَّةُ)** الحاصِلةُ في حَياةِ البائعِ **(فإنْ صَدَّقَ البائعُ البيِّنةَ أخذها وإلا صُرِفت بعد موتِه للأقرَب)** فالأقرَب **(إلى الوقفِ)** قال البلقينيُّ : وقضيَّةُ التعبيرِ ببَيِّنةِ الحِسبةِ أنّ الوقفَ يثبُتُ بها إذا كان على مُعيَّنٍ وهو وجهٌ ، والأصحُ عند الجُمهورِ المنعُ إلا أنْ يُقال [٢] : إنّ الجِهةَ العامَّةَ في هذا الموضِعِ موجودةٌ ففيه نَظَرٌ وكلامٌ آخرُ **(ولو ادَّعَى البائعُ وقفَها ولم يكنْ قال)** حينَ البيعِ **(هي ملكي سُمِعَت دعواه لِلتَّحليفِ**

---

(١) (قوله : قال الزركشيُّ تبَعًا للأذرعيِّ وما ذُكِرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٢) (قوله : إلا أنْ يُقال إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فُروعٌ) باعَ حِمارًا إلى أجَلٍ فلما انقضَى ترافعا إلى الحاكِمِ فأنكرَ الشِّراءَ ورَدَّ الحِمارَ وحَلف فليس للبائعِ أنْ يُطالبَه بالكِراءِ لأنّه أقرَّ بالحِمارِ ملكًا له بالبيعِ وأنّه لم يكن يلزَمُه الكِراءُ وتُسمعُ دعواه الحِسبةَ على قَيِّمِ صَبيٍّ أنّه أتلف مالا لِلصَّبيِّ وله أنْ يُحَلِّفَ القيِّمَ إنِ اتَّهمَه فيه ولو أقرَّ له بمِائةٍ وأنّه مَليءٌ بأدائِها ثم ادَّعَى أنّه مُفلِسٌ لم يُقبل قوله إلا أنْ يُقيمَ بَيِّنةً على ذَهاب ماله وأنّه بأيِّ وجهٍ صارَ مُفلِسًا فإنْ أرادَ تحليفَ المُدَّعي حَلَّفه أنّه لا يعلمُ ذَهابَ ماله الذي أقرَّ أنّه مَليءٌ به ولو ادَّعَى أنّه مَلَك هذه الضيعةَ بالإرْثِ من أبيه فأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً أنّه قد اشتراها من أبيه ثم إنّ المُدَّعي ادَّعَى أنّ أباه وقَف الضيعةَ عليه قبل أنْ باعَها وأقامَ البيِّنةَ قال القفَّالُ لا تُسمعُ دعواه لأنّه مُكذِّبٌ لِنفسِه فلا تُسمعُ بَيِّنَتُه إلا أنْ يشهدوا حِسبةً وبدعوى غيرِه قُلت في رَدِّ دعواه مُطلَقًا نَظَرٌ بل ينبَغي أنْ تُسمع إذا أبدَى عُذرًا يدُلُّ على صِدقِه =

وبَيِّنَتُه وإلا) أي : وإنْ قال ذلك : **(لم تُسمع)** دعواه ولا بَيِّنَته وتقييدُ سَماعِ دعواه بكونِه لم يقُل ذلك من زيادتِه أُخِذَ من المسألةِ الآتيةِ وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ عَدَمُ سَماعِها فيهما [1] إذا لم يذكُرْ تأويلا .

(ولو قال البائعُ للمُشتّري) منه : **(بعتُك وأنا لا أملِكُه والآنَ قد مَلَكْته)** المُناسِبُ لِما مَرَّ ولِما يأتي وأنا لا أملِكُها والآنَ قد مَلَكْتها **(ولم يكن قال)** حينَ البيعِ : **(هي ملكي سُمِعَت)** دعواه وبَيِّنَتُه **(فإنْ لم يكن)** له **(بَيِّنةٌ حَلَّفَ المُشتري أنّه باعَه)** إيَّاها **(وهي ملكُه)** وإنْ كان قال ذلك لم تُسمع دعواه ولا بَيِّنَته .

(فصلٌ : في فتاوى القاضي حسينٍ أنّه لو ادَّعَى عليه عَشَرةً فقال : لا تلزَمُني اليومَ لم يكنْ مُقِرًّا) بها ، لأنّ الإقرارَ لا يثبُتُ بالمفهومِ قال الإسنَويُّ : وهذا يوهمُ أنّ الجوابَ مَقبولٌ ، والصحيحُ كما مَرَّ في جوابٍ لِدعوى أنّه لا يصِحُّ الجوابُ إلا إذا نُفِيَ كُلُّ جُزءٍ منها فيقولُ : لا يلزَمُني تسليمَ شيءٍ منها قُلت : القاضي ماشٍ على طَريقَتِه من صِحَّةِ الجواب بذلك على أنّ الكلامَ ليس فيه بل في أنّه هل يكونُ إقرارًا أو لا ؟ وله تحليفُه ولا تنقَطِعُ به مُطالَبَتُه وتحليفُه بعد اليومِ كما نَقَله الزركشيُّ عن شُرَيحٍ الرُّويانيّ [2] **(وأنّه تتعارَضُ بَيِّنةُ وقْفٍ و)** بَيِّنةُ **(ملكٍ)** كبَيِّنَتي الملكِ فلا
٤٢٨/٤ تُقَدَّمُ / بَيِّنةُ الوقفِ .

= بأنْ قال : ظَنَنت أنّي ورِثتها ثم ظَهرَ كِتابٌ بأنّ أبي وقَفها عَلَيَّ في حالَ صِغَري ولي بَيِّنةٌ بذلك أو أُخبِرْت بعد دعواي ملكيَّتِها عن أبي إرْثًا أنّه كان وقَفَها عَلَيَّ بشَهادةِ جَماعةٍ ولم أعلم بذلك وأيضًا فإنّ كثيرًا من العامَّةِ على ما شَهِدْناه يُسَمِّي الموقوف عليه ملكًا ويقولُ في دعواه له : ملكي وملكُ أبي وجَدّي ، وهذا كِتابي به ، يُريدُ كِتابَ الوقفِ فمثلَ هذا لا يكونُ مُكذِّبًا لِنفسِه غ .

(١) (قوله : وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ عَدَمِ سَماعِها فيها إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وقوله إذا لم يذكُرْ تأويلا أي وإلا كان قال كُنْت جاهلا بالوقفِ سُمِعَت دعواه ويحلِفُ .

(٢) (قوله : كما نَقَله الزركشيُّ عن شُرَيحٍ الرُّويانيّ) في روضةِ شُرَيحٍ أنّه لو أقامَ الخارجُ بَيِّنةً أنّ هذه الدارَ وقْفٌ عليه وقَفَها مالكُها وأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً على الملكِ فبَيِّنةُ ذي اليدِ أولى وقال ابنُ سُرَيجٍ بَيِّنةُ الوقفِ أولى لأنّ الملك يزولُ بالوقفِ فشَهادةُ الوقفِ بأمرٍ زائدٍ ولو أقامَ بَيِّنةً على الوقْفِ فوجهانِ أحدُهما لا يُرَجَّحُ باليدِ لأنّها لا تدُلُّ على الوقفِ وإنّما تدُلُّ على الملكِ والثاني يُرَجَّحُ . ا هـ . ولو اشتَرَى دارًا فطالَبَه البائعُ بالثمَنِ فقال الدارُ لِزَوْجَتِك لا لَك فقال بل ملكي فله إجبارُه على أداءِ الثمَنِ إليه ثم للمُقِرِّ له انتِزاعُ الدارِ منه بإقرارِه ولا رُجوعَ له على البائعِ ولو قال هي لِزَوْجَتي وكَّلَتني في بَيْعِها نُظِرَ إنْ كانت حاضِرةً وصَدَّقَته فله إجبارُه .... =

(و) أنه (إنْ ماتتِ امرأةٌ ولها أخٌ وأُختٌ وزَوجٌ يُساكِنُها فادَّعَى) الزوجُ أنَّ

= أو غائِبةً فله أيضًا إجبارُه على دَفعِ الثمَنِ إليه لأنّه بإقدامِه على الشِّراءِ مُقِرٌّ بصِحَّةِ القبْضِ له قُلْت وسبقَ عن فتوى القفَّال أنّه لو باعَ الوصيُّ الدارَ الموصَى ببَيْعِها والتصَدُّقِ بثمَنِها فقال المُشتري لا أُسَلِّمُك الثمَنَ حَتَّى تُثبت وصيَّتُك عند الحاكِمِ أنّ له ذلك فتأمَّله .

(تنبيهٌ) أبرأه إبراءً عامًا مُطلَقًا وأقرَّ بأنّه لاحقَّ له على الإطلاقِ وكان له عليه مِقْدارٌ من الدِّبسِ مُسَلَّمًا وادَّعَى أنّه لا يعلمُ به حالةَ الإبْراءِ ولم يرُدَّه أجابَ ابنُ الصلاحِ بأنّه يُصَدَّقُ بيمينِه وذلك لأنّ العُمومَ مُنتشِرُ الإفرادِ لا تدخُلُ تحت العدِّ و الحضرِ وغيبـةِ بعضِها عن الذِّهنِ ليس على خِلافِ الظاهرِ فإذا ادَّعَى ذلك قُبِلَ قوله مع اليمينِ وقد وجَدْت على موافقةِ قَرَّرْته نصًّا لِلشَّافعيِّ رحمه الله ذكرَه صاحبُ روضةِ الحُكَّامِ أنّه لو قال لا حَقَّ لي فيما في يدِ فُلانٍ ثم قال لِعبدٍ لم أعلم كونَه في يدِه وقتَ الإقرارِ صُدِّقَ عند الشافعيِّ خِلافًا لأبي حَنيفةَ وكتبَ أيضًا ادَّعَت صَداقَها فقال الزوجُ قد أبرَأتني منه فقالت أبرَأته ولم أعلم مِقدارَه نُظِرَ فإنْ كان الأبُ أو الجدُّ عَقَدَ عليها وهي صَغيرةٌ فالقولُ قولُها بيمينِها وإن كانت حينَ العقدِ بالغـةً عاقِلةً فالقولُ قولُ الـزوجِ بيمينِه في علمِها بمِقدارِه حينَ أبرأته منه وفرَّقَ بأنّ الصغيرةَ يُعقَدُ عليها بغيرِ علمِها بالصداقِ والكبيرةَ لا يُعقَدُ عليها إلا بإذنِها بالصداقِ قُلْت وهذا ظاهرٌ في الثيِّب دونَ البكرِ المُجْبَرةِ فقد لا تُستأذَنُ أصلا ولو أبرأ عن دَيْنٍ ورِثَه عن أبيه وادَّعَى أنّه لم يعلم مِقدارَه صُدِّقَ بيمينِه بخِلافِ ما لو أقرَضَه هو فإنّ المُصَدَّقَ بيمينِه المُقْترِضُ ادَّعَى دارًا في يدِ رجلٍ وأقامَ البيِّنةَ أنّه اشتراها من رجلٍ وأخرَجَ قُبالةً مُكتتبةً بالشِّراءِ وأنّ ذلك يومَئِذٍ في يدِ فُلانٍ البائِعِ وملكِه فشَهدوا على جَميعِ ما في القُبالةِ فإنّ الملك بهـذه الشهادةِ لا يُثبَتُ للبائِعِ حينَ باعَها لأنّ القُبالـةَ مُكتتبةٌ من إقرارِ البائِعِ والمُشتري شَهدوا بما سَمِعوا منهما فلا يثبُتُ بقولِهم ملكٌ للبائِعِ حَتَّى يشهدوا بأنّها يومَ باعَها كانت ملكًا له .

(فُروعٌ) لو ادَّعَى أنّ عبدَه هرَبَ منه ودخل دارَ فُلانٍ لم تُسمع دعواه ولو جاءَ إلى الحاكِمِ وقال امرأتي في بَيْتِ هذا وهو يمنَعني عنها ولا يأذَنُ لي أن أدخُلَ دارِه وأخرجها فإنْ لم تكُنْ لـه بَيِّنةٌ لـم تُسمع دعواه وإلا أقامَهـا بأنّ تلك المرأةُ في دارِه فيسمعُهـا القاضي ثم الأمرُ إلى اجتهادِه فإنْ رأى أنْ يختِمَ بابَ الدارِ التي هي فيها فعَلَ وإنْ رأى أنْ يهجِمَ على تلك الدارِ فعَلَ ولو أقامَ بَيِّنةً أنّه أقرَّ له بكذا يومَ الخميسِ وقتِ الظُّهرِ في موضِعِ كذا فأقامَ الخصْمُ بَيِّنةً أنّه كان ذلك الوقت بموضِعِ كذا من الغداةِ إلى غُروبِ الشـمسِ سَقَطَت بَيِّنةُ المُدَّعي ويُنقَضُ الحُكمُ إن حُكِمَ به ولو زَوَّجَ الحاكِمُ مجهولةَ النَّسَب ثم جاءَ رجلٌ وقال أنا أبوها وكُنت في البلَدِ فالنَّسَبُ ثابتٌ والنِّكاحُ مَفسوخٌ لأنّ تزويجَ الحاكِمِ لا يجوزُ عند وُجودِ الأب وإنْ كان غائبًا صحَّ النِّكاحُ قُلْت وفيما أطلَقَه يعني البغَويّ إشكالٌ إنْ كان التصويرُ أنّه إنّما ثبَتَ النَّسَبُ بمُجَرَّدِ تصادُقِ المجهولِ والمُدَّعي وقد ذُكِرَ قبله أنّه لو أقرَّ بنَسَب زَوْجةِ أبيه وهي مجهولةُ النَّسَب زَوَّجَها الحاكِمُ أنّه لا يُبْطِلُ النِّكاحَ ووافقَه العبَّاديُّ ونَقَلَ المُزَنيّ في المنثورِ ذلك عن الشافعيِّ قال المُزَنيّ وفيه وحْشةٌ وذكرَ القاضي كُرْه أنّه ينفسِخُ النِّكاحُ والمشهورُ الأوَّلُ .

(المتاعَ) له (صُدِّقَ في النِّصفِ بيمينِه) وأخذه بحُكمِ اليدِ وجُعِلَ النِّصفُ للمَيِّتةِ نَعَم يُستثنَى من التنصيف ثيابُ بَدَنِها التي عليها ، لأنّها مُنفرِدةٌ باليدِ عليها فيحلِفُ وارثُها عليها قاله الأذرعيُّ وخرج بقولِ المُصَنِّفِ : من زيادَتِه يُساكِنُها ما إذا لم يُساكِنْها فلا يُقبَلُ قوله في شيءٍ إذْ لا يدَ له .

(ويحلِفُ) الزوجُ (لِكُلِّ مَنْ حَضَرَ منهما) أي : الأخُ والأُختُ (يمينًا ، فإنْ أثبَتتِ الأُختُ) بعد حَلِفِه لها لِكونِها الحاضِرةِ والأخِ غائبًا (أنه) أي : المتاعُ (لها ولأخيها ثَبَت لهما) كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ في الباب الرابعِ في الشاهدِ مع اليمينِ (و) أنّه (لا يُطْلَقُ حَبيسٌ) بحَبسِ القاضي (إلا بثُبوتِ إعسارِه [1] أو رِضا خَصمِه وبعد رِضاه) بإطلاقِه (لا تُسمعُ بَيِّنةٌ بإعسارِه) ، لأنّه لا حَبَسَ عليه حينَئِذٍ بخِلافِ ما إذا استحَقَّ حَبسَه (ومَن عَرَف عادةً قَديمةً بإجراءِ ماءٍ) أو طَرحِ ثَلجٍ (في ملكِ الغيرِ بلا مانِعٍ فله أنْ يشهدَ باستِحقاقِه) لِمُدَّعيه (ولا تُسمعُ) شهادتُه به (إنْ صَرَّحَ بالعادةِ) بأنْ يقول : رأيت ذلك سِنينَ وإنْ كان ذلك مُستنَدَ شهادتِه على ما مَرَّ .

(فصلٌ : سُئِلَ صاحبُ التنبيه عن رجلٍ حُكِمَ له بملكِ دارٍ فادَّعَى آخرُ وقفَها عليه وأقامَ به بَيِّنةً فأثبَت الأوَّلُ) أي : أقامَ بَيِّنةً (بالحُكمِ له بالملكِ وأثبَت الآخرُ) أي : أقامَ بَيِّنةً (بالحُكمِ) له (بصِحَّةِ الوقفِ قبل الحُكمِ) للأوَّلِ (بالملكِ) ولا يدَ لأحدِهما هل يثبُتُ الوقفُ أو الملكُ ؟ فأجابَ بقولِه : (ثَبَت الوقفُ) دونَ الملكِ قال الإسنويُّ : ومُقتضاه ترجيحُ بَيِّنةُ الوقفِ من حيثُ هو على الملكِ عند التعارُضِ وهو خِلافُ ما مَرَّ عن القاضي من أنّ بَيِّنَتي الوقفِ والملكِ يتعارَضانِ . انتهى . ويُجابُ بأنّهما إنّما يتعارَضانِ [2] إذا لم يختلِف تاريخُهما .

(ولزِمَه) أي : مُدَّعي الملكِ (أُجرةُ) مثلُ (مُدَّةِ وُقوفِه) الأولى وُقوفِها أي : الدارُ أي مُدَّةُ إقامتِها (تحت يدِه وإنْ وُقِفَ) ملكًا له (وأقرَّ بحُكمِ حاكِمٍ بصِحَّتِه ولم يُعينْه ثم رجع) عنه ورُفعَ الأمرُ إلى حاكِمٍ يرى جوازًا لِرُجوعٍ عنه كحَنَفيٍّ فهل له الحُكمُ بنُفوذِ الرُّجوعِ أو لا فأجابَ عنه صاحبُ التنبيه بأنّه (لم يكنْ للحَنَفيِّ تنفيذُ رُجوعِه) أي : الحُكمُ بنُفوذِ رُجوعِه مُؤاخَذةً له بإقرارِه ، أمَّا الشافعيُّ ومَن لا يرى

---

(١) (قوله : ولا يُطْلَقُ حَبيسٌ إلا بثُبوتِ إعسارِه) أي وإن لم يرضَ خَصمُه .

(٢) (قوله : ويُجابُ بأنّهما إنّما يتعارَضانِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الرُّجوعَ فليس له ذلك وإنْ لم يحكمْ حاكِمٌ بصِحَّةِ الوقْفِ .

(فصلٌ) مَنقولٌ (من فتاوى الغزاليّ) لو (ادَّعَى دارًا على مَنْ) هي بيدِه فذكرَ أنّه (اشتراها من زيدٍ فأقامَ المدَّعي بَيِّنةً بإقرارِ زيدٍ له بها قبل البيْعِ وأقامَ المدَّعَى عليه بَيِّنةً أنّ المدَّعي أقرَّ بها لِزيدٍ قبل البيْعِ ولا تاريخَ) لهما معلومٌ (قُرِّرَت في يدِ المدَّعَى عليه) لاعتِضادِ بَيِّنَتِه باليدِ (وإنِ استحَقَّ مَبيعًا فقال المشتري : سَلَّمت الثمَنَ) للبائعِ (في المجلِسِ) أي : مجلِسِ العقدِ (فأنكرَ البائعُ وأرادَ أن يُثبِت) أي : يُقيمَ بَيِّنةً (بأنّه) أي : المُشتري (لم يُسَلِّم) هـ (في المجلِسِ شيئًا سُمِعَت) هذه البيِّنةُ ؛ لأنّ النَّفْيَ إذا كان في مَحْصورٍ يحصُلُ العلمُ به تُقبَلُ الشهادةُ به وفي نُسخةٍ لم تُسمع وهو المنقولُ عن الفتاوى المذكورةِ كما نَقَله الأصلُ هنا أيضًا لكنَّ النَّوويَّ بعد هذا بقَليلٍ رَدَّه وقال : الصوابُ أنّ النَّفْيَ إذا كان في مَحْصورٍ يحصُلُ العلمُ به قُبِلَتِ الشهادةُ به (وإنِ ادَّعَت) امرأةٌ على رجلٍ (أنّه نَكحَها وطَلَّقَها) قبل الدُّخولِ (وطالَبَت) هـ (بنِصْفِ المهرِ أو) ادَّعَت (نِكاحَ فُلانٍ الميّتِ وطَلَبَت الإرْثَ) منه (ثُبت) ذلك (برجلٍ وامرأتيْنِ / أو) رجلٍ ويمينٍ وإنْ لم يثْبُت بهما ٤/٤٢٩
النِّكاحُ (لأنّ قَصْدَها المهرُ) في الأُولى (والإرْثُ) في الثانيةِ وقاسَه الغزاليُّ [١] على مَسألةِ السرقةِ وتعليقِ الطلاقِ على الغصب فإنّ المالَ يثْبُتُ فيهما وإنْ لم يُقْطع السارِقُ ولم يقَع الطلاقُ .

(فصلٌ : في فتاوى البغَويّ أنّها لو أقَرَّت [٢]) لِرجلٍ (بنِكاحٍ من سَنةٍ

---

(١) (قوله : وقاسَه الغزاليُّ إلخ) وقال ابنُ النَّقيب وهو واضِحٌ وقال البلقينيُّ إنّه غيرُ معمولٍ به ولا مُعتمدٍ عليه فكيف تثْبُتُ إرْثَ مَنْ لم تثبُت زَوْجيَّتُها وقضيَّةُ ذلك أنّ الزوجَ تثْبُتُ زَوْجيَّتُه بعد وفاةِ زَوْجَتِه برجلٍ وامرأتينِ وبشاهدٍ ويمينٍ وهذا بَعيدٌ ويلزَمُ منه أنْ تثبُت للمَرْأةِ لِنَفقَتِه والكِسْوةِ بالحُجّةِ النّاقِصةِ وإنْ لم تثْبُتِ الزوجيَّةُ والزوجُ يُنكِرُها وهو غَريبٌ لا يصِحُّ على مَذهب الشافعيّ ونازَعَ أيضًا في ثُبوتِ الصداقِ برجلٍ وامرأتينِ وقال الأصَحُّ وهو مُقتضَى كلامُ نُصوصِ الشافعيّ وكلامُ الأصحاب خِلافُه . ا هـ . والذي جَزم به الأصحابُ كما في الخادِمِ لِلزَّركشيّ هو ما جُزِمَ به في أصلِ الروضةِ وقوله لم يصِحَّ على مَذْهب الشافعيّ هو صحيحٌ على مَذهب الشافعيّ وأصحابه .

(٢) (قوله : في فتاوى البغَويّ أنّها لو أقَرَّت إلخ) وفيها رجلٌ يُجْري ماءً في ملكِ الغيرِ لي ملكِ نفسِه فقال صاحبُ الملكِ لا حَقَّ لَك فيه إنّما هو عاريَةٌ وادَّعاه المُجْري فالقولُ قولُ صاحب الملكِ بيمينِه قال فإنْ طالَت مُدَّةُ إجراءِ الماءِ على رَسْمِ المُلّاكِ ولم يُنازِعه صاحبُ الملكِ ولا غيرُه فيه جازَ أنْ يُشْهدَ له بالاستِحْقاقِ قُلْت ظاهرُ كلامِه أنّ القولَ قولُ المالكِ مع طولِ .... =

وأثبَت آخرُ) أي : أقامَ بَيِّنةً **(بنِكاحِها من شَهرٍ حُكِمَ للمُقِرِّ له)** ، لأنّه قد ثَبَت بإقرارِها النّكاحُ الأوّلُ فما لم يثبُتِ الطلاقُ لا حُكْمَ لِلنّكاحِ الثاني **(و)** أنه **(إنْ قال المحَكَّمُ في النّكاحِ للبكْرِ : قد حَكَّمتِني)** ، لأن **(أُزَوِّجَك هذا فسكتت كان)** سُكوتُها **(إذْنًا)** منها له فيه كما لو استأذَنَها الوليُّ فسكتت **(و)** أنه **(ليس للقاضي أنْ يُزَوِّجَ)** رجلا **(مَنِ ادَّعَت عنده طَلاقًا من نِكاحِ)** رجلٍ **(مُعَيَّنٍ)** أو موتِه عنها **(حتَّى يُثبت)** أي : يُقيمُ بَيِّنةً **(به)** ، لأنّها أقرَّت له بالنِّكاحِ .

= المُدَّةِ وهو ظاهرٌ إذا عَلِمَ أنّ الإجراءَ إنّما حدَثَ في ملكِ هذا المالكِ أمّا لو لم يعلم ابتِداؤُه ففيه نَظَرٌ غ أقرَّ بدَيْنٍ معلوم لِزيدٍ فأقرَّ زيدٌ به لِعَمرٍو قال فلِعَمرٍو أن يدَّعي به على المقِرِّ وَسَعَ البيِّنةِ أن تشهدَ جَزمًا بأنّه يلزَمُه تسليمُه إليه من غيرِ ذِكرِ الجِهةِ والسبَب وليس للقاضي أن يستخبِرَهم عنه ولو أنّ المقِرَّ ادَّعَى أنّ المقَرَّ له أوّلا أبرأه عن ذلك المال لا تُسمعُ دعواه ولا يُلتفتُ إليه لأنّه بعد ما أقرَّ بالمال للغيرِ لا يصِحُّ إبراؤُه عن ملكِ الغيرِ فلا تُسمعُ الدعوى قُلت وهذا يقتضي أنّه لو ادَّعَى إبراءً مُتقدِّمِ التاريخ على الإقرارِ به لِعَمرٍو أنّه تُسمعُ دعواه إنْ كان له بَيِّنةٌ وهو ظاهرٌ . وهلْ تُسمعُ لِلتَّحليفِ لِلتَّغريمِ فيه احتِمالٌ ع ادَّعَى أنّه باعَه عبدًا بألفٍ وسَلَّمَه إليه وأقامَ بَيِّنةً على إقرارِه بذلك فقال إنّما أقرَرْت باللِّسانِ ولم أقبِضْ فأقامَ المُدَّعي بَيِّنةً بأنا رأينا ذلك العبدَ في يدِه وقال إنّه الذي اشترَيْته من فُلانٍ بألفٍ فقال المُدَّعَى عليه أقرَرْت ولم يكن وصَلَ إليَّ فله تحليفُ المُدَّعي أنّه قد سَلَّمَ لأنّه قد يكونُ في يدِه بسببٍ لا بتسليم من جِهةِ البائعِ ادَّعَى دارًا أنّها وقْفٌ عَلَيَّ فأنكرَ ذو اليدِ فأقامَ المُدَّعي بَيِّنةً وقضَى القاضي بالوقْفيَّةِ وسَلَّمَها إليه ثم ادَّعَى مُدَّعٍ على المحكوم له بالوقْفيَّةِ بأنّها ملكي بعتها مِنّي بكذا قبل دعوى الوقْفيَّةِ وسَلَّمتها إليَّ وأقامَ عليه بَيِّنةً قال لا يبطُلُ الوقفُ وعلى مُدَّعي الوقْفيَّةِ رَدُّ الثمَنِ على مُدَّعي الشِّراءِ منه لأنّ الحَقَّ في الوقفِ لا يختصُّ به بل هو ملكُه زالَ إلى الله تعالى كالعِتقِ ، والحقُّ فيه لا قَوّامَ غيرُ مُعَيَّنينَ وبعد القضاءِ بالوقْفيَّةِ وزوال الملكِ فيه إلى الله تعالى لا حُكْمَ لِبَيْعِ الوقفِ عليه .

(تنبيهٌ) لو وكَّله بشِراءِ شيءٍ فاشتراه ثم ادَّعاه مُدَّعٍ على موكِّله هلْ يجوزُ للوكيلِ فيما بينه وبين الله عَزَّ وجَلَّ أن يشهدَ لِموكِّله بالملكِ قال القاضي نَظَرٌ إن كان لو ادَّعَى رجلٌ على البائعِ منه بالملكِ كان الوكيلُ يستجيزُ من نفسِه أن يشهدَ للبائعِ بالملكِ جازَ له أن يشهدَ لِموكِّله بالملكِ وإلا فلا وإذا جوَّزنا له ذلك شَهدَ بأنّه ملكُه لا أنّي اشترَيْته له قُلت هذا هو الصوابُ وسبقَ عن جَماعةٍ وهم في المسألةِ ولو ادَّعَى عليه عَشَرةَ دَنانيرَ فقال المُدَّعَى عليه هذا من ثَمنِ مَتاعٍ بعته مِنّي وقد رَدَدْته عليك ولا يلزَمُني تسليمُ هذا المالُ إليك فقال المُدَّعي أنا أدَّعي عليه مُطلَقًا قال للقاضي أن يُحضِرَ تلك العيْنِ المبيعةِ ويُحَلِّفُه بأنّه لم يدَّعِ المالَ من جِهةِ تلك العيْنِ المبيعةِ ويُحَلِّفُه بأنّه لم يدَّعِ المالَ من جِهةِ تلك العيْنِ الحاضِرةِ ولو أودعَه عَيْنًا وقال هي ملكُ ابني وماتَ الدافعُ فادَّعَى مُدَّعٍ العيْنَ على الأمينِ فطَريقُه في الخلاصِ من الخُصومةِ أن يدفعَ العيْنَ إلى الحاكِمِ لِيُسقِطَ اليمينَ عن نفسِه .

(فصلٌ : عن ابنِ القاصِّ أنّ مَن أنكرَ الحلِف بالطلاقِ الثلاثِ فعليه أنْ يحلِفَ) أنِّي (ما قُلت) لها : (إنْ فعلْت) كذا كدُخولٍ وغيرِه مِمّا أُدُّعي به عليه (فأنتِ طالقٌ ثلاثًا ولا هي بائنٌ مِنِّي بثلاثٍ فقد يتأوَّلُ) أي : يحلِفُ مُتأوِّلا على مَذهب الحجّاجِ بنِ أرطاةَ وتابعيه (أنّ الثلاثَ لا تقعُ معًا) أو على قولِ مَن يُصحِّحُ الدَّورَ فيُشَدِّدُ عليه ليتعرَّضَ للحادِثةِ قال في الأصلِ مع نَقْلِه هذا عن ابنِ القاصِّ : وقال الشيخُ أبو زيدٍ : يكْفيه أنّها لم تُبن منه بثلاثٍ ويجوزُ أنْ يُقال : إنْ قال[1] : لم تَبِن مِنِّي حَلف عليه ، وإنْ قال : لم أحْلِف بطَلاقِها حَلف عليه أي : وإنْ قالهما حَلف عليهما ويُمكِنُ حَملُ كلامُ ابنِ القاصِّ عليه وما قاله أبو زيدٍ أخصَرُ والتأويلُ [2] لا ينفعُ الحالفُ / بتحليفِ القاضي كما مَرَّ . ٤/٤٣٠

(وإنِ ادَّعَى عليه وديعةً لم يكْفِ أنْ يقول) في الجواب : (لا يلزَمُني الدفعُ)

---

(١) (قوله : ويجوزُ أنْ يُقال إنْ قال إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله ويُمكِنُ حَملُ كلامِ ابنِ القاصِّ عليه .

(٢) (قوله : والتأويلُ إلَخ) وقد صَرَّحَ صاحبُ الأنوارِ بذلك في هذه المسألةِ .

(خاتِمةٌ) ادَّعَى عليه عَيْنًا فقال ذو اليدِ كانت له إلا أنّه باعَها مِنِّي فأنكرَ البيعَ وشَهِدَ لذي اليدِ شاهدانِ بأنّ العيْنَ ملكُه ولم يتعرَّضا لِلشِّراءِ من المُدَّعي فقال القاضي تُقبَلُ بَيِّنَتُه على الملكِ لأنّ يدَه قد بَطَلَت بالإقرارِ فهو يدَّعي ملك عَينٍ لا يدَ له عليها وأقامَ بها بَيِّنةً وذكرَ قبله أنّها لا تُسمعُ حَتَّى يشهدوا على الشِّراءِ منه قُلت وهو الصحيحُ زَوَّجَ ابنَته وزَفَّها مع الجِهازِ وقال هذا جِهازُ ابنَتي فهو ملكٌ لها يورَّثُ عنها ولو لم يقُلْ ذلك فماتت فادَّعَى الزوجُ بأنّه جِهازُها فلي فيه الميراثُ وقال الأبُ بل أعَرْتها فالقولُ قوله بيمينِه قُلت وفيه إشكالٌ إذا كانت بالغةً رَشيدةً شَهِدا عليه بشيءٍ فأقامَ بَيِّنةً على أنّهما رَجَعا عن الشهادةِ فإنْ كان بعد القضاءِ لا تُسمعُ ولا يُنقضُ وإنْ كان قبله قُبِلَ ولا يُحكَمُ بشهادتِهما وإنْ أصَرَّا عليها كما لو أقامَ البيِّنةَ على فِسقِهما يُمتنَعُ القضاءُ قُلت وينبَغي أنْ تُسمع البيِّنةَ بعد القضاءِ أيضًا لِغَرَضِ التغريمِ لِلشُّهودِ لا لإبطال الحُكْمِ عليه باعَ دارًا بحُضورِ فقيهٍ ثم صارَ قاضيًا فادَّعَى البائِعُ بعد عِشرينَ سَنةٍ عنده أنّ تلك الدارُ ملكُه وأقامَ بَيِّنةً مُطلَقةً على ذلك لا يجوزُ للقاضي أنْ يقضي له بالملكِ لأنّه عَلِمَ انتِقال الملكِ منه إلى المُدَّعَى عليه ويجِبُ على القاضي الامتِناعُ عن القضاءِ بعلمِ نفسِه إلا أنْ يدَّعي انتِقالها من المُشتري إليه ببَيْعٍ أو هبةٍ فتُسمعُ ويقضي له بالبيِّنةِ .وكذا لو ادَّعَى وارثُه على هذا المُشتري رجلٌ وامرأةٌ يسكُنانِ دارًا فادَّعَى أنّها زَوجَتُه والدارُ دارُه وهي أنّه عبدُها والدارُ دارُها قال يحلِفُ الرجُلُ على نفيِ الرِّقِّ وهي على نفيِ الزوْجيّةِ ويحلِفانِ على الدارِ وتبقَى بينهما وإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنةً قُضي له وإنْ أقاما بَيِّنَتينِ فبَيِّنَتُها أنّ الرجُلَ عبدُها أولى لأنّ مَن ادَّعَى حُرِّيّةَ الأصلِ فأقامَ رجلٌ بَيِّنةً برقِّه كان رَقيقًا وإذا حَكمنا لها بملكيّةِ الرجلِ كانتِ الدارُ لها قُلت وعن روايةِ شُرَيْحٍ أنّ البيِّنَتينِ مُتعارِضَتانِ .... =

إليـه ، لأنّ المودِعَ لا دَفْعَ عليه وإنّما عليه التخليةُ (بل يقولُ) في الجواب : ما (أودعتني أو تلِفت) في يدي (أو رَدَدْتها) إليك وما وقَعَ في كلامِهم مِمَّا ظاهرُه أنّ ذلك يكْفي مُؤَوَّلٌ كما بَيَّنَه في الروضةِ .

= وقيلَ يُحكم ببيِّنةٍ لِرجلٍ فحَصَلَ ثلاثةُ آراءٍ غ وكتبَ أيضًا مدرَسةٌ موقوفةٌ من مِائَةِ سَنةٍ ادَّعَى رجلٌ أنّ النَّظَرَ له فيها ولم يُسنِّد النَّظَرَ إلى الواقِفِ ولا أنّه تلَقَّاه من جِهتِه وكتبَ محْضَرًا فشَهِدَ له جَماعةٌ عُدولٌ بأنّ له النَّظَرَ في هذه المدْرَسةِ وفي أوقافِها وليس منهم أحدٌ شَهِدَ على الواقِفِ ولا على شَهادةِ من شَهِدَ على الواقِفِ فسَألهم الحاكِمُ المُتنازَعُ لَدَيْه عن مُستنِدِ شهادتِهم هلْ على الواقِفِ وإقرارِه أو بالاستِفاضةِ فلم يُسْنِدوا ذلك وصَمَّموا وقالوا نَعلمُ ذلك فهلْ تنزِلُ هذه الشهادةُ مَنْزِلةَ الشهادةِ بالاستِفاضةِ أم لا وإذا كانت بمنْزِلةِ الشهادةِ بالاستِفاضةِ فهلْ تُسمعُ شهادتُهم ويثْبُتُ بها النَّظَرُ أم لا وهلْ يلزَمُهم بَيانُ سبب الشهادةِ المذكورةِ أجابَ العِمادُ بْنُ الشِّيرازيِّ بأنّه لا يجوزُ لِلشَّاهدِ أنْ يشْهدَ بذلك ما لم يسمع ذلك من الواقِفِ أو مِمَّن فوَّضَ إليه ذلك الواقِفِ النَّظَرَ وشرطٌ له أن يُفوِّضَ إلى غيرِه بحيثُ يُسَنِّدُ ذلك الواقِف بشرطِه ذلك لِنفسِه في كِتاب الواقِفِ ولا فتكونُ شَهادةٌ بالاستِفاضةِ بذلك ولا يثْبُتُ مثلُ هذا النَّظَرِ بالاستِفاضةِ .

وأجابَ ابنُ الصلاحِ بما مِثالُه إذا كانتِ الحالُ في ذلك تأبَى تلَقِّيَنَه ذلك من السماعِ من الواقِفِ ومَن لـه التفـويضُ فذلـك محْمولٌ على مُستنِـدِ الاستِفاضـةِ وليس يظهَـرُ ثُبـوتُ ذلـك بشَهادةِ الاستِفاضةِ كتبَ أيضًا له دَيْنٌ وبه رَهْنٌ فأقَرَّ بالدينِ لِزَوْجَتِه وابنِه الـذي تحت حِجْرِه فهلْ ينفكُّ الـرهْنُ بهذا الإقرارِ أجابَ الشيخُ عِزُّ الدِّينِ الفزاريّ بأنّه لا ينفكُّ ووافقَه النَّوويُّ قال الشيخُ تاجُ الدِّينِ والجوابُ غَلَطٌ صَريحٌ فإنّ الرهْنَ للأوَّلِ برِضا صاحبه بيدِه ولم يرضَ بغيرِه فإذا انتقَلَ الذي إلى غيرِه لم ينتقِلِ الرهْنُ إليه لأنّه لم يرضَ بيدِ ذلك الآخرِ وصورةُ الإقرارِ أنّه قال صارَ الـدينُ لِوالدِه وزَوْجَتِه بوجه حَقٍّ صحيحٍ وإنّما يصيرُ الدينُ لهما بذلك بالحوالةِ وإلا فالـدينُ لا يصيرُ لهما بوجهٍ لازمٍ بغيرِ ذلك ثم لو قال هذا المقِرُّ لم يكنْ إقرارًا صحيحًا لأنّهما لا حَقَّ لهما عَلَيَّ وإنّما قَصَدْت بذلك تخْصيصِهما بهذا الدينِ دونَ الورَثةِ والحالُ في المسْألةِ كذلك فإنّه كان مَريضًا حينَ أقَرَّ قال الشيخُ وذكَرَ أنّه قَصَدَ ذلك فهلْ يُقبَلُ قوله في ذلك بيمينِه لأنّ ظاهرَ الحال واعتيادِ النَّاسِ ذلك يشْهدُ له فإنْ قيلَ فهلْ يبْقَى الرهْنُ كما كان قال الشيخُ تاجُ الدِّينِ بعد اعتِذارٍ منه الذي يظْهرُ لي أنّه يُقبَلُ قوله وأنّ الرهْنَ لا يعودُ لأنّ إقرارَه الأوَّلَ أوجَبَ فكَّ الرهْنِ وذلك حَقٌّ لآدَميٍّ فلا يُقبَلُ الرُّجوعِ قال الشيخُ وسَمِعت القاضي نَجْمَ الدِّينِ بْنَ سُنِّيِّ الدوْلةِ أي الفقيه العلَّامةُ يقولُ إنّ هذه المسْألةَ مَسْطورةٌ إذا كان له دَيْنٌ وبه رَهْنٌ فأقَرَّ بالدينِ لآخرِ انتقَلَ الـدينُ بالرهْنِ معه . ا هـ .
قُلت إن أقَرَّ بأنّ اسْمَه في الوثيقةِ كان عاريَّةً وأنّ المُداينةَ والارْتِهانَ كان لهما فلا شَكَّ في بَقاءِ الرهْنِ وإنْ أطْلَقَ أنّ الرهْنَ كان من غيرِ بَيانِ الحال فهو كذلك على احْتِمالٍ فيه وإنْ دَلَّ كلامُه على انتِقاله إليهما بحَوالةٍ أو بَيْعٍ كما سبقَ بَيانُه فالانفِكاكُ هو الظاهرُ والاعتِراضُ صحيحٌ وعَجيبٌ قوله فإنّ الرهْنَ ثَبَت للأوَّلِ إلخْ فإنّ هذا يصلُحُ أن يكونَ توجيهًا لِعَدَمِ إقرارِ يدِهما .... =

(ولو أثبَت) شَخصٌ على آخرَ (أنّه استأجَرَه لِحِفظِ سفينةٍ) له (بدينارٍ وأثبَت الآخرُ أنّه استأجَرَها) منه (به تعارَضَتا) أي : البيِّنَتانِ (أو) شَهدَت بَيِّنةٌ لِشَخصٍ على آخرَ (أنّه قَتله في وقتٍ) مُعَيَّنٍ (وشَهدَت) البيِّنةُ (الأُخرَى أنّه كان ذلك الوقت عندنا) ولم يغِب عَنّا (وأنّه لم يقتُلْه تعارَضَتا) بناءً على أنّ النَّفيَ إذا كان في مَحصورٍ يحصُلُ العلمُ به تُقبَلُ الشهادةُ به كما مَرَّ (وإنِ ادَّعَى) شَخصٌ (أنّ الدارَ ملكي وفُلانٌ) أي : المدَّعَى عليه (يمنَعُني منها تعَدِّيًا لم يكن مُقِرًّا له باليدِ) وهذا طَريقٌ يسلُكُه مَن أرادَ أن يدَّعي ويُقيمُ البيِّنةَ من غيرِ أن يُقِرَّ للمُدَّعَى عليه باليدِ ، وظاهرُ كلامِه أنّ جَميعَ ما في الفصلِ نَقَله الأصلُ عن ابنِ القاصِّ وليس كذلك وإنّما نَقَلَ عنه الأُولى فقَطْ ونَقَلَ ما عَداها عن العبَّاديِّ .

* * *

= لا لإنفكاكِ الرهنِ وأمَّا قَبولُ قولِ المقِرِّ بيمينِه أنّه قَصَدَ التخصيصَ فظاهرٌ في حَقِّ الولدِ بَعيدٌ في حَقِّ الزوجةِ لا يجيءُ على المذهب أصلا وأمَّا كوْنُ الرهنِ لا يعودُ بناءً على ما ذكرَ فصحيحٌ .

(البابُ السابعُ : في إلحاقِ القائِفِ النَّسَبُ عند الاشْتِباه بما خَصَّه الله تعالى به من علمِ ذلك)

والأصلُ فيه خَبَرُ الصحيحينِ عن عائِشةَ رضي الله عنها قالت : «دخل عَلَيَّ النَّبيُّ ﷺ مَسرورًا تبرُقُ أساريرُ وجهه فقال : ألم ترَيْ أنّ مُجَزِّزًا المُدلجيَّ دخل عَلَيَّ فرأى أُسامةَ وزيدًا عليهما قَطيفةٌ قد غَطَّيا بها رُءُوسَهما وقد بَدَت أقدامُهما فقال : إنّ هذه الأقدامَ بعضُها / من بعضٍ» [(١)] فإقرارُه ﷺ على ذلك يدُلُّ على أنّ القيافةَ ٤/٤٣١ حَقٌّ وسببُ سُرورِه ﷺ بما قال مُجَزِّزٌ : إنّ المُنافِقِينَ كانوا يطعَنونَ في نَسَب أُسامةَ ؛ لأنّه كان طَويلا أسودا أقنَى الأنفِ وكان زيدٌ قَصيرًا بين السوادِ والبياضِ أخنَسَ الأنفِ وكان طعنُهم مُغايظةً له ﷺ اذْ كانا حبيبيه فلمَّا قال المُدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامَهما سُرَّ به نَقَله الرافعيُّ عن الأئِمَّةِ وقال أبو داود : إنّ زيدًا كان أبيَض **(وشرطُه)** أي : القائِفُ ليُعمَلَ بقولِه فيما ذكرَ **(أنْ يكونَ مُسلِمًا بالغًا عاقِلا عَدْلا** [(٢)] **حُرًّا ذكرًا بَصيرًا** [(٣)] **ناطِقًا مُجَرَّبًا** [(٤)]**)** كالحاكِمِ [(٥)] والتجرِبةُ له كالفِقه للحاكِمِ **(وإنْ لم يكنْ مُدلِجيًّا)** أي : من بَني مُدلِجٍ وهم بطنٌ من خُزاعةَ ويُقالُ : من أسَدٍ وذلك ؛ لأنّ القيافةَ نوعٌ من العلمِ فكُلُّ مَنْ عَلِمَه عَمِلَ بعلمِه .

(ويكْفي واحِدٌ) كالحاكِمِ والمُفْتي وللخَبَرِ السابقِ **(ويُقبَلُ إثباتُ القائِفِ الولَدَ**

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب القائف ، حديث (٦٧٧١) ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب العمل بالحاق القائف ، حديث (١٤٥٩) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : عَدلا) الظاهرُ أنّ المُرادَ العدالةُ التي تُشترَطُ في قَبولِ الشهادةِ فلا تكْفي الظاهرةُ غ عُلِمَ منه أنّه يعتبرُ فيه أهْليَّةُ الشهادةِ فيشمَلُ انتِفاءَ العداوةِ عن الذي ينفيه عنه وانتِفاءِ الوِلادةِ عن الذي يلحَقُه به .

(٣) (قوله : بَصيرًا) في المطْلَب عن الأصحاب اعتِبارِ السمعِ ومَنَعَه البلقينيُّ فقال هو غيرُ مُسَلَّمٍ نَقلا فلم أجِدْ في كلامِهم اعتِبارِه ومعنى لأنّه يُبْصِرُ الصِّفاتِ وليس هنا قولٌ يُعتبَرُ سَماعُه وقولُنا له هذا ابنُ مَنِ في هؤُلاءِ قد يُعرَفُ بكِتابةٍ أو إشارةٍ ثم هو ينطِقُ بما ظَهرَ له .

(٤) (قوله : مُجَرَّبًا) لِقولِه ﷺ : «لا حُكمَ إلا ذو تجرِبةٍ» حَسَّنَه الترمذيُّ وكما لا يولَّى القضاءَ إلا بعد معرفتِه بالأحكامِ .

(٥) (قولـه : كالحاكِمِ) عُلِمَ منه أنّه يُعتبَرُ فيه أهْليَّةُ الشهادةِ فشَمَلَ انتِفاءَ العداوةِ عن الذي ينفيه عنه وانتِفاءَ الوِلادةِ عن الذي يلحَقُه به .

لِعَدوِّه لا للآخرِ) المُنازِعُ لِعَدوِّه ، لأنّه كالشهادةِ لِعَدوِّه في الأوَّلِ وعليه في الثاني **(وبعَكْسِه أُبوَّةٌ)** فيُقبَلُ إثباتُه الولدَ لِغيرِ أبيه لا لأبيه ، لأنّه كالشهادةِ على أبيه في الأوَّلِ وله في الثاني وخُرِجَ بإثباتِ النَّفي فهو بالعكسِ مِمَّا ذُكِرَ .

(ولو كان) القائِفُ **(قاضيًا حُكِمَ بعلمِه)** بناءً على أنّ القاضي يقضي بعلمِه **(والتجرِبةُ)** أي : كيفيَّتُها **(أنْ يُعرَضَ عليه ولدٌ في نِسْوةٍ** [١] **ليس فيهنَّ أُمُّه مَرَّتينِ)** كذا وقَعَ في نُسَخِ الروضةِ السقيمةِ والذي في نُسَخِها الصحيحةِ تبَعًا لأصلِها ثلاثَ مَرَّاتٍ فقال : وكيفيَّةُ التجرِبةِ أنْ يُعرَضَ عليه ولدٌ في نِسْوةٍ ليس فيهنَّ أُمُّه ثم في نِسْوةٍ ليس فيهنَّ أُمُّه ثم في نِسْوةٍ ليس فيهنَّ أُمُّه **(ثم في نِسْوةٍ هي فيهنَّ فيُصيبُ في الكُلِّ أو)** أن **(يُجْمع أصنافٌ من الرِّجال والنِّساءِ)** أي : أحدُهما وفي كُلِّ **(صِنفٍ)** منهم أو في بعضِهم **(ولدٌ لِبعضِهم وهذا)** الطريقُ **(أولى)** من الأوَّلِ ، لأنّ القائِفَ فيه قد يُعلمُ [٢] بأنّه ليس في الثلاثةِ الأُولى أُمُّه فلا يبقَى فيها فائِدةٌ وقد تكونُ أصابَتُه في الرابعةِ اتِّفاقًا فلا يوثَقُ بتجرِبَتِه والطريقُ الثاني مع ذِكْرِ أولويَّتِه من زيادَتِه على الروضةِ وبه صَرَّحَ البارزيُّ موجِّهًا الأولويةُ بما ذكرته وذكَرَ الأصلُ على الأوَّلِ أنّ الأصحَّ أنّ التجرِبةَ لا تختصُّ بالأُمِّ بل يجوزُ أنْ يُعرَضَ عليه المولودُ مع أبيه في رِجالٍ لكنِ العرضُ مع الأُمِّ أولى [٣] قال البارزيُّ : وينبَغي الاكْتِفاءُ بثلاثِ مَرَّاتٍ [٤] ، وقال الإمامُ : العبرةُ بغَلَبةِ الظنِّ [٥] وقد تحصُلُ بدونِ ثلاثٍ وإذا حَصَلَتِ التجرِبةُ اعتمدنا إلحاقَه ولا تُجَدَّدُ التجرِبةُ لِكُلِّ إلحاقٍ .

(وإذا تداعَيا مجهولا) من لَقيطٍ أو غيرِه [٦] **(عُرِضَ عليه)** أي : القائِفُ كما مَرَّ في اللقيطِ مع زيادَتِه **(وكذا لو اشترَكا في وطءٍ)** لإمرأةٍ **(يُثْبِتُ النَّسَبُ)** بأن

---

(١) (قوله : أنْ يُعرَضَ عليه ولدٌ في نِسْوةٍ) جَرَتِ العادةُ أنّ الراعيَّ يلتقِطُ النَّتاجَ ليلا فإذا أصبَحَ جَعَلَ كُلَّ بَهيمةٍ عند أُمِّها مُستدِلاً بالصُّوفِ قال الإصطَخريُّ يُعمَلُ بقولِه في التنازُعِ كالنَّسَب وخالفه الجُمهورُ فارِقينَ بشَرَفِ الآدَميِّ .

(٢) (قوله : لأنّ القائِفَ فيه يعلمُ إلَخ) هذا إشكالٌ أبداه الإمامُ قال في آخِرِه الصوابُ أنّه يُعرَضُ تارةً في الأوَّلِ وتارةً في الثاني وهلُمَّ جرًّا ليُمكِنَ اعتبارُه .

(٣) (قوله : لكنِ العرضُ مع الأُمِّ أولى) بل لو فُقِدَت عُرِضَ مع عَصَبةِ الميِّتِ وقَرابَتِه.

(٤) (قوله : قال البارزيُّ وينبَغي الاكْتِفاءُ بثلاثِ مَرَّاتٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وقال الإمامُ العبرةُ بغَلَبةِ الظنِّ إلخَ) أشار إلى تصحيحِه أيضًا .

(٦) (قوله : من لَقيطٍ أو غيرِه) الظاهرُ أنّ مَنْ بلغ مجنونًا كالطِّفلِ غ قد صَرَّحَ به الماوزديُّ .

يكونَ بنِكاحٍ أو شُبهةٍ (١) **(فولدَت)** ولدًا **(مُمكِنًا)** كونُه **(منهما)** أي : من كُلٍّ منهما فإنّه يُعرَضُ على القائِفِ (٢) وإنْ لم يدَّعِه واحِدٌ منهما (٣) لِتعَذُّرِ إلحاقِه بهما ونفيِه عنهما وذلك **(كوطْءِ مُشترٍ)** من غيرِ أمةٍ **(موطوءَةٍ)** له **(بلا استِبْراءٍ)** لها **(منهما)** بأنْ وطِئَاها في طُهرٍ واحِدٍ (٤) **(وكوطْءِ مَنكوحةٍ بشُبهةٍ)** ويُفارِقُ ما لو نَكحَ امرأةً بعد انقِضاءِ عِدَّتِها وأتت بولدٍ فإنّه يُلْحَقُ به وإنْ أمكنَ كونُه من الأوّلِ أيضًا بأنّ العِدَّةَ أمارةٌ ظاهرةٌ في البراءَةِ عن الأوَّلِ وهنا بخِلافِه **(فإنْ ولدَت)** من اشترَك في وطئِها في طُهرٍ واحِدٍ اثنانِ ولدًا مُمكِنًا منهما **(لِما بين سِتَّةِ أشهرٍ** (٥) **وأربَعِ**

---

(١) (قوله : أو شُبهةٍ) شَمَلَ وطْءُ أبوَيْ الشريكيْنِ الأمةُ المُشترَكةُ ووطْءِ الشريكِ وأبي الآخرِ .

(٢) (قوله : فإنّه يُعرَضُ على القائِفِ إلَخ) قال البلقينيُّ كلامُه يقتضي أنّه مُساوٍ للمجهولِ في أحكامِ العرْضِ على القائِفِ وليس كذلك لأُمورٍ أحدُها أنّ هذا يُعرَضُ على القائِفِ وإنْ كان بالغًا مُكلَّفًا جَزم به الماوَرديُّ وهو فِقهٌ ظاهرٌ ثانيها أنّه يُعرَضُ هنا على الأظهرِ ولو كان أحدُهما ساكِتًا أو مُنكِرًا ولو أنكراه معًا عُرِضَ ثالثُها أنّه إذا كان الاشتِباه إلى آخِرَ ما سيأتي .

(٣) (قوله : وإنْ لم يدَّعِه واحِدٌ منهما) كان أنكراه .

(٤) (قوله : بأنْ وطِئَاها في طُهرٍ واحِدٍ) قال الكوهكيلوني لو فُرِضَ أنّهما وطِئَاها في حيضٍ فليجِبْ أنْ يكونَ الحُكْمُ كما إذا وطِئَا في الطُّهرِ .

(تنبيهٌ) إذا كان الاشتِباه لِلاشتِراكِ في الفِراشِ لم يصِحَّ إلحاقُه بالقائِفِ إلا بحُكْمِ حاكِمٍ جَزم به الماوَرديُّ وحَكاه في المطْلَب عن تلْخيصِ كلامِ الأصحاب وقال البلقينيُّ ظاهرُ ذِكْرِ الوطْءِ اشتِراطُ تغْييب الحشَفةِ وليس هذا عِندي بمُعتبَرٍ في هذا المكانِ بل لو لم يُدخل الحشَفةَ كُلَّها وأنـزَلَ داخِلَ الفرجِ كان كالوطْءِ وكذا الإنزالُ خارِجَ الفرجِ بحيثُ دخل الماءُ في الفرجِ واستِدْخال الماءِ .

(٥) (قوله : فإنْ ولدَت لِما بين سِتَّةِ أشهرٍ إلَخ) عبارةُ المحَرَّرِ والشرحينِ فإذا أتت بولدٍ لأقَلَّ من أربَعِ سِنيـنَ وأكثرِ من سِتَّةِ أشهرٍ من الوطْأينِ وادَّعَياه جَميعًا روجِعَ القائِفُ قال الأذرعيُّ وهي أحْسَنُ وأوضَحُ نَعَم ادِّعاؤُهما ليس بشرطٍ .

(فرعٌ) سُئِلَ البلقينيُّ عن شَخصٍ له زَوجةٌ وابنٌ ماتا فاختلفَ زَوْجُها وأخُوها في صَداقِها فقال الزوجُ ماتت أوّلًا فورِثْتها أنا وابني ثم مات ابني فورِثْته أنا ولا شيءَ عَلَيَّ من الصداقِ وقال الأخُ بل مات الابنُ أوّلا ثم ماتت أُختي فلي من صَداقِها عليك النِّصْفُ فالقولُ قولُ مَـن منهما مُقتضَى قياسُ المنقولِ أنّ القـول قولُ الأخِ ذلـك لأنّـا تَحقَّقْنا استِحْقاقَ الزوجةِ لِلصَّداقِ فهو كالمالِ المُعَيَّنِ وشَكَّكْنا في انتِقال بعضِه لِلابنِ والأصلُ عَدَمِه فإنْ عورِضَ بأنّ الأصلَ بَقاءُ حَياةِ الابنِ فينبَغي أنْ يتخرَّجَ على تقابُلِ الأصلينِ فجوابُه لا لأنّ الأصلَ بَقاءُ حَياةِ الزوْجةِ أيضًا فتساقَطا ويبقَى الأصلُ المذكورُ أوّلًا فإنْ قيلَ فالأخُ يدَّعي استِحْقاقًا على الزوجِ والأصلُ عَدَمِه قُلنا شَغْلُ ذِمّةِ الزوجِ لِلزَّوجةِ قد تَحقَّقَ والزوجُ يدَّعي البراءَةَ ...... =

٤/٤٣٢ سِنينَ من الوطأين وادَّعَياه) بل أو لم يدَّعِه واحِدٌ منهما كما يُعلمُ من فصلِ / عَدمِ القائِفِ عُرِضَ على القائِفِ (فإنْ تخلَّلَت) بين الوطأينِ (حيضةٌ سَقَطَ حقُّ الأوَّلِ) لِظُهورِ البراءَةِ بها عنه (إلا أن يكونَ الأوَّلُ زَوْجًا قائمَ الفِراشِ [١])) فلا يسقُطُ حقُّه ، لأنّ إمكانَ الوطءِ مع الفِراشِ بمنزِلةِ الوطءِ والإمكانُ حاصِلٌ بعد الحيْضةِ بخِلافِ ما لو كان في نِكاحٍ فاسِدٍ كما شمَله المُستثنَى ؛ منه لأنّ المرأةَ إنّما تصيرُ فِراشًا فيه بالوطءِ وسَواءٌ أكان المتداعيانِ أو الواطِئانِ مُسلمَيْنِ أم حُرَّيْنِ أم مُختلِفَي الحالِ ، وقضيَّةُ كلامُه أنّه لو فارَقَها الزوجُ ثم وطِئَها الثاني سَقَطَ حَقُّ الزوجِ ولحِقَ الولدُ الثاني وهو كذلك إنْ وطِئَها بعد انقِضاءِ العِدَّةِ وإلا عُرِضَ على القائِفِ كما صَرَّحَ به أصلُه .

(فصل) لو ادَّعَى أنّه (وطِئَ مُزَوَّجةَ) بغيرِه (بشُبهةٍ) وأتت بولدٍ (وادَّعَى) أنّ (الولدَ) منه (لم يُعرَضْ على القائِف) بل هو لاحِقٌ بالزوجِ (وإنْ صَدَّقَه الزوْجانِ) على الوطءِ (ما لم يُقِم بَيِّنةً) له (بالوطءِ) ، لأنّ للولدِ حقًّا في النَّسَب وتصديقِهما ليس بحُجَّةٍ ، عليه فإنْ قامَت بَيِّنةٌ عُرِضَ على القائِفِ وما ذكرَه كأصلِه من اشتِراطِ [٢] إقامةِ بَيِّنةٍ بالوطءِ لم يذكُره في اللِّعانِ [٣] وتقدَّمَتِ الإشارةُ إليه ثم على أنّ الزركشيَّ قال : إنّ ذلك بَحْثٌ للإمامِ والذي ذكرَه الأصحابُ أنّ تصديقَ الزوجِ في الوطءِ كافٍ في العرضِ على القائِفِ ولم يتعرَّضوا لاشتِراطِ البيِّنةِ (ويُعرَضُ) عليه (بتصديقِه [٤])) مُدَّعي الوطءِ عليه (إنْ بلغ) ولم يُقِم بَيِّنةً ، لأنّ الحقَّ له (وإنِ استلْحَقَ مجهولا) نَسبه وله زَوْجةٌ (فأنكرَته زَوْجَتُه لحِقَه) عَمَلا

= والأصلُ عَدَمِها والأصلُ الأوَّلُ سالمٌ كما تقدَّمَ وهذا إذا لم يتَّفِقا على وقتِ موتِ أحدِهما فإنِ اتَّفقا واختلفا في تقدُّمِ الآخرِ وتأخُّرِه صُدِّقَ مُدَّعي التأخُّرِ بيمينِه لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ .

(١) (قوله : إلا أن يكونَ الأوَّلُ زَوْجًا قائمَ الفِراشِ) قال البلقينيُّ يُزادُ وأن لا يكونَ الأوَّلُ قد حَصَلَ بعد طَلاقِه حيضةٌ أم حيضَتانِ فإنّه لا يكونُ لِلثّاني بل يُعرَضُ على القائِفِ كما نَصَّ عليه .

(٢) (قوله : وما ذكرَه كأصلِه من اشتِراطِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لم يذكُرْه في اللعّانِ) هنا ثم يُمكِنُ أن يكونَ المُرادُ هنا ما إذا اشترَكا في الوطءِ فلا يُعرَضُ ويُلْحَقُ بالفِراشِ عندهما والمُرادُ بما في اللعّانِ ما إذا قال الزوجُ لم أطَأْ أصلا وليس الولدُ مِنّي فيُعرَضُ بشرطِه بخِلافِ ما إذا ادَّعاه وقال أنّه مِنّي ونازَعَه الواطِئُ فيقوى جانبُه بالفِراشِ عندهما وحينَئِذٍ لا تنافي بين الكلامَيْنِ غ .

(٤) (قوله : ويُعرَضُ بتصديقِه بلغ أنّه) في نُسخةٍ ما لم تقُم بَيِّنةٌ بالوطءِ ويكْفي تصديقُ بالغٍ .

بإقرارِه **(دونَها)** لجِوازِ كونِه من وطءِ شُبهةٍ أو زَوجةٍ أُخرَى **(وإنِ ادَّعَته)** والحالةُ هذه **(امرأةٌ أُخرَى دونَ زَوجِها)** عبارةُ الأصلِ : وأنكرَ زَوجُها **(وأقامَ زَوجُ المُنكِرةِ وزَوجةُ المُنكِرِ بيِّنَتَينِ فإنّهما يتساقَطانِ ويُعرَضُ على القائِفِ)** الذي في الأصلِ فهلْ بيِّنَتُه أولى أم بيِّنَتُها أم يتعارَضانِ أم يُعرَضُ على القائِفِ ؟ فلمَّا رأى المُصنِّفُ الأخيرَينِ يرجِعانِ إلى قولٍ واحِدٍ (١) عَبَّرَ عنهما بما قاله ، والترجيحُ من زيادَتِه أَخذَ مِمَّا مَرَّ في باب اللقيطِ **(فإنْ ألحقَه بها لحِقَها دونَ زَوجِها أو بالرجُلِ لحِقَهما)** أي : الرجُلُ وزَوجَتُه وقولُه : لحِقَها دونَ زَوجِها ضَعيفٌ ، وقال الإسنَويُّ : إنّه خِلافُ المذهبِ فقد مَرَّ في اللقيطِ أنّ المنصوصَ أنّه يلحَقُه (٢) أمَّا إذا لم يُقِم واحِدٌ منهما بيِّنةً قال في الأصلِ : فهلْ أُمُّه الأُولى أم الثانيةِ أم يُعرَضُ على القائِفِ فيُلحِقُه بأحدِهما ؟ فيه أوجُهٌ انتهى . قال الإسنَويُّ : والأصحُّ (٣) أنّه ليس ولدُ الواحِدةِ منهما فقد سبقَ قبلَ هذا أنّ الرجُلَ إذا اُستُلْحِقَ ولدًا لا يلحَقُ زَوجَته على الصحيحِ وفي اللقيطِ أنّ المرأةَ لا يصِحُّ استلحاقُها على الصحيحِ .

(فصلٌ) لو **(عَدِمَ القائِفُ)** بدونِ مَسافةِ القصْرِ كما مَرَّ في العدَدِ **(أو أُشكِلَ عليه)** الحالُ (٤) بأنْ تحَيَّرَ **(أو ألحقَه بهما أو نَفاه عنهما وُقِف)** أمرُه **(حَتَّى يبلُغَ)** عاقِلا **(ويختارُ)** الانتِسابَ (٥) إلى أحدِهما بحَسَبِ / المَيلِ الذي يجِدُه **(ويُحْبَسُ)** ٤/٤٣٣ ليختارَ **(إنِ امتنَعَ)** من الانتِسابِ **(إنْ لم يجِدْ مَيلا)** إلى أحدِهما **(فيوقِفُ)** الأمرَ

---

(١) (قوله : يرجِعانِ إلى قولٍ واحِدٍ إلخ) قال الفورانيُّ وكان هذَينِ الوجهَينِ سَواءٌ .

(٢) (قوله : أنّ المنصوصَ أنّه يلحَقُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الإسنَويُّ والأصحُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٤) (قوله : أو أشكلَ عليه الحالُ) لو وصَفَ أحدُ المُتداعيينِ خالا أو أثرَ جِراحةٍ بظَهرِه أو بعضِ أعضائِه الباطِنةِ وأصابَ لا يُقَدَّمُ جانِبُه قال الماوَرديُّ إذا طَلَبَ القائِفُ أجرًا ولم نَجِدْ له مُتطَوِّعًا رُزِقَ من بَيتِ المالِ كالقاسِمِ والكاتِبِ ويستحِقُّه سَواءٌ أُلحِقَ بواحِدٍ منهما أو أُشكِلَ عليه فإنْ تعَذَّرَ بَيتُ المالِ فأُجرَتُه على المُتنازِعَينِ فإنْ ألحقَه بأحدِهما استحَقَّها وفيمَن تجِبُ عليه وجْهانِ أحدُهما على مَن أُلحِقَ به الولدُ لأنّه قافَه مُستأجِرًا لِلُّحوقِ دونَ النَّفيِ والثاني تجِبُ عليهما لأنّ العمَلَ مُشتَرَكٌ في حَقِّهما وإنْ لم يُلحِقه بواحِدٍ منهما فإنْ كان لإشكالِه عليه فلا أُجرةَ له لِعَدَمِ العمَلِ وإنْ كان لِتكاثُرِ الاشتِباه فوجْهانِ أحدُهما يستحِقُّها والثاني لا يستحِقُّها إذا قيلَ أنّه إذا ألحقَه بأحدِهما أُختُصَّ بالتِزامِ الأُجرةِ تعليلا بالإلحاقِ أي ولم يوجَدْ .

(٥) (قوله : وُقِف حَتَّى يبلُغَ ويختارَ الانتِسابَ) فإنْ ماتَ قبلَ الانتِسابِ إلى أحدِهما قامَت ورَثَتُه مَقامَه في الانتِسابِ إلى أحدِهما .

بلا حَبْسٍ إلى أنْ يجِدَ مَيْلا نَعَم إنْ سُئِلَ فسكت قال الإسنَويُّ : فيتَّجِه الحبْسُ (١) إلى أنْ يُخْبِرَ بما عنده **(ولا يُقْبَلُ رُجوعُ قائِفٍ)** عن إلحاقِه الولدَ بأحدِهما **(إلا قبل الحُكْمِ بقولِه :)** فيُقْبَلُ رُجوعُه عنه كما في رُجوعِ الشُّهودِ **(ثم لا يُصَدِّقُ للآخرِ)** أي لا يقبَلُ قوله في حَقِّه لِسُقوطِ الثِّقةِ بقولِه : ومعرفتِه .

(وكذا) لا يُصَدِّقُ **(لِغيرِه)** أي : لِغيرِ الآخرِ **(إلا بعد)** مُضيِّ مُدَّةِ **(إمكانِ تعلُّمٍ)** له فيها **(مع امتِحانٍ)** له (٢) لذلك وما ذكرَه تبعًا لِمُختصَرَيْ الروضةِ من أنّ له الرُّجوعَ قبل الحُكْمِ مع ما رَتَّبه عليه من قولِه : ثم لا يُصَدِّقُ للآخرِ ضَعيفٌ كما صَرَّحَ به الأصلُ حيثُ قال : بعد تصحيحِ أنّه لا يُقْبَلُ رُجوعُه ، وقيلَ : إنْ رجع بعد الحُكْمِ بقولِه : لم يُقبل وإلا قُبلَ لكنْ في حَقِّ الآخرِ انتهى . مُلَخَّصًا وسببُ وُقوعِهم في ذلك سُقوطُ لفظةٍ تدُلُّ على المُرادِ من بعضِ نُسَخِ الروضةِ ويُحْتَمَلُ أنّهم اختاروا ما اختارَه ابنُ الرِّفعةِ فإنّه قال في مَطْلَبه بعد ذِكْرِه كلامِ الأصلِ : ويُمْكِنُ أنْ لا يُجْعَلَ ذلك اختِلافًا فالإمكانُ حَمْلُ النَّقْلينِ على حالينِ وذِكْرِ ما تقَدَّمَ .

(ولا يسقُطُ حُكْمُ قائِفٍ بقولِ قائِفٍ آخرَ) فلو ألحَقَه قائِفٌ بأحدِهما ثم ألحَقَه قائِفٌ آخرُ بالآخرِ لم يسقُط قولُ الأوَّلِ ، لأنّ الاجتِهادَ لا يُنْقضُ بالاجتِهادِ **(ولو ألحَقَ)** القائِفُ **(التوأمَيْنِ باثنينِ)** بأنْ ألحقَ أحدُهما بأحدِهما والآخرُ بالآخِرِ **(بَطُلَ قوله حَتَّى يُمتحَنَ ويغلِبَ)** على الظنّ **(صِدْقِه)** فيُعمَلُ بقولِه كما لو ألحَقَ الواحِدَ باثنينِ **(وكذا يبطُلُ قولُ قائِفَيْنِ اختلفا)** في الإلحاقِ حَتَّى يُمتحَنا ويغلِبَ على الظنّ صَدَقُهما .

(ويلغو انتِسابُ بالغٍ أو توأمَيْنِ إلى اثنينِ ، فإنْ رجع أحدُ التوأمَيْنِ إلى الآخرِ قُبلَ) ويُؤمَرُ البالغُ بالانتِساب إلى أحدِهما **(ومَتى أمكنَ كوْنِه منهما عُرِضَ على القائِفِ وإنْ أنكرَه الآخرُ)** أو أنكراه ، لأنّ للولدِ حَقٌّ في النَّسَب فلا يسقُطُ بالإنكارِ من غيرِه **(ويُنْفِقانِه)** أي : يُنْفِقانِ عليه إلى أنْ يُعرَضَ على القائِف أو

---

(١) (قوله : قال الإسنَويُّ فيتَّجِه الحبْسُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : مع امتِحانٍ له) لا يبْعُدَ أنْ يكونَ هذا فيمَنْ جَرَّبَ عن قُرْبٍ أمّا لو كان عارِفًا بالقيافةِ مَشْهورًا بمعرِفتِها على تقادُمِ الزمانِ فأخطأَ مَرَّةً ونحوها لم يحتج إلى تجديدِ امتِحانٍ كالمُجتهِدِ إذ قَلَّ خطَؤه وكذلك الشاهدُ نَعَم إنْ غَلَبَ عليه ذلك رُدَّ قوله كالشاهدِ إذا غَلَبَ عليه الخطأُ غ .

يُنتسب **(ويرجِعُ بها)** أي : بالنَّفقةِ مَنْ لم يلحَقه الولدُ **(على مَنْ لحِقَه)** إنْ أنفقَ عليه بإذنِ الحاكِمِ ولم يدَّعِ الولدَ كما مَرَّ في العدَدِ **(ويقبَلانِ له الوصيَّةَ التي أُوصي له بها في مُدَّةِ التوقُّفِ ، لأنّ أحدَهما أبوه وتقَدَّمَ هذا مع زيادةٍ في العدَدِ ونَفقةُ الحامِلِ على المُطَلِّقِ)** بناءً على أنّها للحامِلِ لا للحَملِ فيُعطيها لها **(ويرجِعُ بها)** على الآخرِ **(إنْ أُلحِقَ)** الولدُ **(بالآخرِ)** هذا من زيادَتِه .

(فإنْ مات) الولدُ قبل العرْضِ على القائِفِ **(عُرِضَ)** عليه مَيِّتًا ، لأنّ الشبه لا يزولُ بالموتِ **(لا إنْ تغَيَّرَ)** قبل دَفنِه **(أو دُفِنَ)** لِتعَذُّرِ عَرْضِه في الأُولى وهتكِ حُرْمَتِه في الثانيةِ ويأتي فيها ما مَرَّ عن الغزاليِّ في الباب الثالثِ في مُستنَدِ علمِ الشاهدِ ويُعرَضُ السقْطُ إنْ ظَهَرَ فيه التخطيطُ ذكرَه الفورانيُّ **(وإنْ مات مُدَّعيه)** الصادِقُ بالمُتداعَيينِ وبأحدِهما الذي اقتصَرَ عليه الأصلُ بل أو مات مُنكِرُه **(عُرِضَ)** على القائِف **(مع أبيه أو أخيه ونحوِه)** من سائِرِ العُصبةِ كعَمِّه وقوله : ونحوُه أعَمُّ من قولِ أصلِه : أو عَمِّه **(ولا يُرجَعُ إلى قائِفٍ في غيرِ آدميٍّ)** من سِخالٍ ونحوِها بل ذلك مُختصٌّ بالآدَميِّ لِشَرَفِه وحِفظِ نَسَبه .

(فرعٌ : لو ألحَقَه قائِفٌ) بأحدِهما **(بالأشباه الظاهرةِ [١] وآخرُ)** بالآخِرِ **(بأشباهٍ خفيَّةٍ كالخُلُقِ وتشاكُلِ الأعضاءِ فالثاني أولى)** من الأوَّلِ ، لأنّ فيها زيادةَ حِذقٍ وبَصيرةٍ ، ولو قال القائِفُ الواحِدُ : معي شَبَهٌ جَليٌّ وشَبَهٌ خَفيٌّ أُمِرَ بالإلحاقِ

---

(١) (قوله : ألحَقَه قائِفٌ بالأشباه الظاهرةِ إلَخ) قال الماوَرديُّ المُعتبَرُ في القيافةِ التشابُه من أوجُهٍ أحدُها في تخطيطِ الأعضاءِ وإشكال الصُّورِ والثاني في الألوانِ والشُّعورِ والثالثُ في الحرَكاتِ والأفعال والرابعُ في الكلامِ والصوتِ والحِدةِ والأناةِ ثم يُنظَرُ فإن كان فيه شَبَهٌ من أحدِ المُتنازِعَينِ فقَطْ أُلحِقَ به سَواءٌ أشبَهه من وجهٍ أو وُجوهٍ ظاهرًا كان الشبه أو خَفيًّا وإن لم يُشبِهْ واحِدًا منهما وُقِف الأمرُ على الانتِساب في وقتِه وإن كان فيه شَبَهٌ من كُلٍّ منهما فعلى أضرُبٍ أحدُها أنْ يتماثَلَ الشبَهانِ ولا مُرَجِّحَ فيُلْحَقُ بمَنْ ظَهرَ فيه الشبه دونَ مَن خَفِيَ فيه والثاني أن يكونَ في أحدِهما مُرَجِّحٌ فيُلْحَقُ به والثالثُ أن يتماثلا في الظُّهورِ والخفاءِ ويختلِفا في العدَدِ فيكونُ الشبه في أحدِهما من ثلاثةِ أوجُهٍ وفي الآخرِ من وجهَينِ فيُلحَقُ بالأوَّلِ والرابعُ أن يكونَ في أحدِهما أكثرُ عَدَدًا وأظهرُ شَبَهًا فيُلْحَقُ به والخامِسُ أن يكونَ في أحدِهما أكثرُ عَدَدًا وأخفى شَبَهًا وفي الآخرِ أقَلُّ عَدَدًا وأظهرُ شَبَهًا فوجهانِ أحدُهما يُرجَّحُ بكثرةِ العدَدِ والثاني بظُهورِ الشبه لِقوَّةِ التشابُه إذا عُلِمَ هذا فإن كان القائِفُ عارِفًا بأحكامِ هذه الأقسامِ جازَ أنْ يكونَ فيها حَكمًا وإلا كان فيها مُخبِرًا لا حَكمًا ليحكُمَ بها من الحُكَّامِ مَنْ يعلمُها ويجتهِدُ رأيَه فيها . اهـ . غ .

بالخفيّ نبَّه عليه البنْدَنيجيُّ .

(وإنِ ادَّعَى) الولدَ (مُسْلِمٌ وذِمِّيٌّ وأقامَ الذِّمِّيُّ بَيِّنةً تبعَه نَسَبًا ودينًا) كما لو أقامَها المُسْلِمُ (أو) لحِقَه (بإلحاقِ القائِف) أو بنفسِه فيما يظهرُ (تبعَه نَسَبًا فقَطْ) أي : لا دينًا ؛ لأنّ الإسلامَ يعلو ولا يُعلَى عليه (فلا يحضُنَه) لِعَدمِ أهليَّتِه لِحَضانَتِه (أو) ادَّعاه (حُرٌّ وعبدٌ وألحَقَه) القائِفُ (بالعبدِ) أو لحِقَ به بنفسِه فيما يظهرُ (لحِقَه في النَّسَب وكان حُرًّا) لاِحتِمال أنّه وُلِدَ من حُرَّةٍ (١) .

* * *

(١) (قوله : لاِحتِمال أنّه وُلِدَ من حُرَّةٍ) يُشبه أن يكونَ هذا فيما إذا لم تدَّعِه معه زَوْجَتُه الأمةُ وألحَقَه القائِفُ بها أيضًا واعتبَرْنا استلحاقَ المرأةِ أيضًا .
(خاتِمةٌ) سُئِلَ النَّوويُّ عن مُسْلِم له ابنٌ ماتت أُمُّه فاسترضَعَ له يهوديَّةً لها ابنُ يهوديٍّ ثم غابَ ثم حَضَرَ وقد ماتتِ اليهوديَّةُ المُرضِعةُ فلم يُعرَف ابنَه منهما وليس لليهوديَّةِ مَن يعرِفُ ولدَها ولا أباه وليس هناك قافةٌ فأجابَ بأنّهما يوقَفانِ حَتَّى يتبَيَّنَ الحالُ ببَيِّنةٍ أو قافةٍ أو يبلُغا فينتسِبا انتِسابًا مُختلِفًا وأطالَ في تفريعِ المسألةِ في فتاويه .

/(كِتابُ العِتقِ)

بمعنى الإعتاقِ وهو إزالةُ الرِّقِّ عن الآدَميِّ (العِتقُ) من المُسْلِمِ (قُربةٌ (١) بالإجماعِ) لقوله تعالى : ﴿فكُّ رَقَبةٍ﴾ [البلد : ١٣] ، لقوله تعالى : ﴿وإذ تقولُ لِلَّذي أنْعَمَ الله عليه﴾ [الأحزاب : ٣٧] أي : بالإسلامِ ﴿وأنعَمت عليه﴾ [الاحزاب : ٣٧] أي : بالعِتقِ كما قاله المُفسِّرونَ وأمَرَ الله تعالى بتحريرِ الرقَبةِ في مَواضِعَ من الكفَّارةِ وفي الصحيحينِ أنّه ﷺ قال : «أيّما رجلٍ (٢) أعتقَ امرأً مُسلِمًا استنقَذَ الله بكُلِّ عُضوٍ منه عُضوًا منه من النَّارِ حَتَّى الفرجَ بالفرجِ» (٣) .

وأركانُه ثلاثةٌ : مُعتِقٌ وعَتيقٌ وصيغةٌ كما يُعرَفُ اعتِبارُها من كلامِه حيثُ قال (وإنّما يصِحُّ من مالكٍ) لم يُصادِف إعتاقُه مُتعلِّقَ حَقٍّ لازمٍ لِغيرِه (مُطلَقٍ لِلتَّصرُّفِ (٤) (أو وكيلٍ أو وليٍّ في كفَّارةٍ) (٥) لَزِمَت مولِّيه فلا يصِحُّ من غيرِ مالكٍ

---

(١) (قوله : العِتقُ قُربةٌ) أي سَواءٌ أحصَلَ بتنجيزٍ أم بتعليقٍ من المُسْلِم . قال الرافعيُّ في الوقفِ ألا ترَى أنّ الكافِرَ إذا أعتقَ صارَ العتيقُ لِلهِ وإنْ لم يكن منه قُربةٌ .

(٢) (قوله : وفي الصحيحينِ أنّه ﷺ قال : أيّما رجلٍ إلَخْ) وصحَّحَ الترمذيُّ «أيّما امرئٍ مُسلِمٍ أعتقَ امرأتَينِ مُسلِمَتينِ كانتا فِكاكًا له من النّارِ» وهذا أحدُ المواضِعِ التي تكونُ فيها الأُنثَى على النِّصفِ من الذكرِ فلو أعتقَ جَماعةٌ عبدًا مُشتركًا بينهم حَصَلَ لِكُلٍّ منهم هذا الثوابُ ، ويدُلُّ له قوله ﷺ عِتقُ النَّسمةِ أن ينفرِدَ بعِتقِها وفكُّ الرقَبةِ أن يُعينَ في ثمنِها صحَّحَه الحاكِمُ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب العتق ، باب في العتق وفضله ، حديث (٢٥١٧) ومسلم ، كتاب العتق ، باب فضل العتق ، حديث (١٥٠٩) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٤) (قوله : مُطلَقِ التصرُّفِ) أي مُختارٍ أهلٍ للولاءِ ليُخرِجَ المُبَعَّضَ قال البلقينيُّ لا يصِحُّ إعتاقُ السفيه بمُباشَرَتِه إلا في ثلاثِ صورٍ : إحداها إذا أذِنَ له وليُّه في إعتاقِ عبدِه عن اللازمِ له قبل حَجْرِه ونحوِ ذلك . الثانيةُ إذا وكَّله إنسانٌ بأن يُعتِقَ عبدَ نفسِه فمُقتضَى ما ذكرَ في توكُّلِه في قَبولِ النِّكاحِ جوازُه . الثالثةِ قال السفيه لإنسانٍ مُطلَقِ التصرُّفِ اعتِقْ عبدَك عَنّي مجّانًا ، فقياسُ المذكورِ فيما إذا أصدقَ عن ابنِه أكثرَ من مَهرِ المثلِ من مالِ الأب أن يصِحَّ لِحُصولِ المصلَحةِ ، وقوله إحداها إذا أذِنَ له وليُّه إلَخ هذا لا يجيءُ على المذهب ؛ فإنّ السفيه لا يُكفِّرُ بالعِتقِ بل بالصومِ كالعبدِ قاله الرافعيُّ في باب الحجْرِ ، وكتبَ أيضًا ما ذكرَه في الصُّورَتينِ الأُولَيينِ ممنوعٌ .

(٥) (قوله : أو وليٍّ في كفَّارةٍ) أي للقَتلِ لا لِغيرِه . ... =

بلا إذنٍ ولا من غيرِ مُطلَقِ التصرُّفِ من صَبيٍّ ومجنونٍ ومَحْجورٍ عليه بسفهٍ أو فلَسٍ ، والتصريحُ بذِكرِ الكفَّارةِ من زيادَتِه **(ويصِحُّ من)** سكْرانَ ومن **(كافِرٍ)** ولو حَرْبيًّا **(ويثْبُتُ ولاؤُه على)** عَتيقِه (المُسْلِمِ) سَواءٌ أعتقَه مُسْلِمًا أم كافِرًا ، ثم أسلمَ **(ولا يَعتِقُ موقوفٌ)** أي : لا يصِحُّ إعتاقُه ، لأنّه غيرُ مملوكٍ ؛ ولأنّ ذلك يبْطُلُ به حَقُّ بَقيَّةِ البطونِ .

(وصَريحُه العِتقُ) (١) بمعنى الإعتاقِ **(والتحْريرُ وما تصَرَّف منهما وفكُّ الرقَبةِ)** لِوُرودِها في القُرآنِ واشْتِهارِها ، وكان حَقُّه أنْ يقولَ : وصَريحُه ما تصَرَّف من الإعتاقِ والتحريرِ وفكِّ الرقَبةِ كأنت عَتيقٌ أو مُعتَقٌ أو أعتقْتُك أو حُرٌّ أو مُحَرَّرٌ أو حَرَّرْتُك أو مَفكوكُ الرقَبةِ أو فكَّيْتُها أو فككْتُها ، فلو قال : أنت إعتاقٌ أو تحريرٌ أو فكُّ رَقَبةٍ كان كِنايةً كقولِه لِزَوْجَتِه : أنتِ طَلاقٌ **(فلا يحتاجُ)** ذلك **(نيَّةً)** (٢) أي إليها كسائرِ الصرائحِ ؛ ولأنّ هزلَه جَدٌّ كما مَرَّ في الطلاقِ **(ولا يضُرُّ تذْكيرٌ و)** لا **(تأنيثٌ لِغيرٍ)** أي : لِغيرِ المُذكَّرِ وغيرِ المؤَنَّثِ كأنْ يقولَ للعبدِ : أنت حُرَّةٌ وللأمةِ أنت حُرٌّ تغليبًا للإشارةِ على العبارةِ .

(والكِنايةُ كلا سُلْطانَ (٣) **أو لا ملكَ لي عليك أو لا يدَ أو لا خِدْمةَ)** لي عليك **(أو أزَلْتُ حُكْمي)** أو ملكي **(عنك وأنتِ سائِبةٌ وحَرامٌ ومولاي وسَيِّدي وكذا الظهارُ)** أي : صَرائحُه وكِنايتُه **(وصَرائحُ الطلاقِ وكِنايتُه)** لاقْتِضائِها التحريمَ

= (تنبيهٌ) قال جَلالُ الدِّينِ البلقينيُّ يدخُلُ في الوِلايةِ إعتاقُ عبدِ بَيْتِ المالِ وقد ذكرَ الأصحابُ هذا الفرعَ في كِتابِ الهدنةِ في العبدِ الذي جاءَنا بعدما أسلمَ عندهم في بلادِ الحربِ والحالُ حالُ هدنةٍ فإنّ الماوَرْديَّ قال لا يحكُمُ بعِتقِه ولكن لا يُسَلِّمُه الإمامُ إلى سَيِّدِه بل يُباعُ لِمُسْلِمٍ أو يشتريه الإمامُ للمُسْلِمينَ ويُعتِقُه عنهم وولاؤُه لهم . ا هـ .

(١) (قولُه : وصَريحُه العِتقُ إلَخ) وابني إن أمكنَ هذا إذا قال أنت ابني ، أمَّا إذا قال له يا ابني على صيغةِ النِّداءِ فإنّه لا يقتضي العِتقَ بمُجَرَّدِه على الصحيحِ فإنّه يُستعمَلُ في العادةِ للمُلاطَفةِ ، وممَّن جَرَى على هذا ابنُ كبْنٍ في نُكتِه وهو أقربُ ممَّا جَرَى عليه ابنُ المُقْري في شرحِه من أنّه يعتِقُ بالنِّداءِ إلا أن يقصِدَ به المُلاطَفةَ وقد صحَّحَ النَّوويُّ فيما إذا قال لِزَوْجَتِه يا بنتي عَدَمَ الوُقوعِ .

(٢) (قولُه : فلا يحتاجُ ذلك نيَّةً) بخِلافِ الكِنايةِ وإنِ احتفَّ بها قَرائنُ أو اشتهرَت للعِتقِ في ناحيةٍ .

(فرعٌ) في الكافي لو قال له على وجه السُّخْريةِ أنت حُرٌّ عَتَقَ وسيأتي .

(٣) (قولُه : والكِنايةُ كلا سُلْطانَ إلَخ) وضابطُها كُلُّ ما لا ينتظِمُ إلا بتقديرِ استِعارةٍ أو إضمارٍ .

كحَرَّمتُك ، وقيلَ : أنت سَيِّدي لَغوٌ ، لأنّه من السُّؤْدَدِ وتدبيرُ المنْزِلِ ليس فيه ما يقتضي العِتقَ والترجيحُ فيه من زيادَتِه وبه صَرَّحَ في الشرحِ الصغيرِ (١) لكنِ اختارَ الزركشيُّ الثاني وعَلَّله بأنّه إخبارٌ بغيرِ الواقِعِ أو خِطابُ تلَطُّفٍ ولا إشعارَ له بالعِتقِ **(لا أنا منك طالقٌ)** (٢) أو مُظاهرٌ أو نحوُهما كما لو قال : أنا حَرَّمتُك ، وكذا لفظُ العِدَّةِ والاستبراءِ في حَقِّ العبدِ لاستِحالَتِهما فيه كما مَرَّ في الطلاقِ ، وقوله : لا أنا منك طالقٌ من زيادَتِه وصَرَّحَ به الإسنَويُّ **(ومنها)** أي : الكِنايةِ **(تمليكه نفسَه)** كَمَلَّكْتُكَ أو وهبْتُك نفسك (٣) كما في الطلاقِ .

(والكِنايةُ كلا سُلطانَ أو لا ملك لي عليك أو لا يدَ أو لا خِدمةَ) لي عليك **(أو أزَلْت حُكْمي)** أو ملكي **(عنك وأنتِ سائِبةٌ وحَرامٌ ومولاي وسَيِّدي وكذا الظهارُ)** أي : صَرائِحُه وكِنايتُه **(وصَرائحُ الطلاقِ وكِنايتُه)** لاقتِضائِها التحريمَ كحَرَّمتُك ، وقيلَ : أنت سَيِّدي لَغوٌ ، لأنّه من السُّؤْدَدِ وتدبيرُ المنْزِلِ ليس فيه ما يقتضي العِتقَ والترجيحُ فيه من زيادَتِه وبه صَرَّحَ في الشرحِ الصغيرِ لكنِ اختارَ الزركشيُّ الثاني وعَلَّله بأنّه إخبارٌ بغيرِ الواقِعِ أو خِطابُ تلَطُّفٍ ولا إشعارَ له بالعِتقِ **(لا أنا منك طالقٌ)** أو مُظاهرٌ أو نحوُهما كما لو قال أنا حَرَّمتُك ، وكذا لفظُ العِدَّةِ

---

(١) (قوله : وبه صَرَّحَ في الشرحِ الصغيرِ) وجَرَى عليه صاحبُ الحاوي الصغيرِ والأنوارِ وغيرُهما .

(٢) (قوله : لا أنا منك طالقٌ) ألحَقَ به البلقينيُّ ما لو قال أنت عَلَيَّ حَرامٌ أو كالميْتةِ أو كالخِنْزيرِ لا أن يُريدَ خِدمَتك عَلَيَّ حَرامٌ فإنّه يكونُ كِنايةً ، واستثنَى أيضًا قوله تجَرَّعي وذوقي فإنّه كِنايةٌ في الطلاقِ ولا يجري في الأمةِ والعبدِ إلا إذا كان مُرادُهما دَوامَ الملكِ عليهما فيكونُ كِنايةً .

(٣) (قوله : كَمَلَّكْتُكِ أو وهبْتُك نفسك) لا على طَريقِ التمليكِ بل نَوى به العِتقَ فيُعتَقُ بلا قَبولٍ (تنبيهٌ) في فتاوى البغَويِّ مات رجلٌ فقيلَ لابنِه أنّ أباك قد أعتقَ هذا العبدَ فقال إن كان قد أعتقَه فقد أعتقته فبانَ أنّ الأبَ لم يكن أعتقَه قال يُعتقُ ، لأنّ قوله ليس بتعليقٍ ، لأنّ الأبَ إن كان قد أعتقَه فلا معنى لِعِتقِه لكنْ مَقصودٌ به أنّكم إذا اتَّفقتُم على عِتقِه فإنّي لا أرُدُّ قولَكُم فقد أعتقته وإن كُنت مُنكِرًا لِعِتقِ الأب ، كما يُقالُ لِلرَّجُلِ إنّ امرأتك قد فجَرَت فقال إن كانتِ امرأتي قد فجَرَت فهي طالقٌ ولم تكُنْ قد فجَرَت يُحكَمُ بوُقوعِ الطلاقِ وإن لم تكُن فجَرَت ، لأنّ قوله ليس بتعليقٍ بل معناه أنّكُم إذا اتَّفقتُم على هذا القولِ فهي لا تصلُحُ لي فقد طلَّقْتها وإن لم تفجُرْ ، قُلت وفي كُلٍّ من الأصلِ والفرعِ نظَرٌ والنَّظَرُ في الفرعِ أقوى وينبغي أن تجِبَ مُراجَعَتُه ويعمَلَ بمُقتضَى إرادَتِه ، وقضيَّةُ إطلاقِه أنّه لا فرقَ بين أن يكونَ العِتقُ المُضافُ إلى الأبِ في مَرَضِ موتِه أو غيرِه ولا بين خُروجِه من الثُّلُثِ وغيرِه والصِّيغةُ مُحتمِلةٌ وقد يُريدُ به الإجازةَ له إن كان قد صَدَرَ منه أو التعليقَ على تحقيقِ صُدورِه منه كُلُّ ذلك مُحتمَلٌ والعامّيُّ لا يعرِفُ ما ذكرَه من أنّه لا معنى لِعِتقِه إن كان الأبُ أعتقَه . غ .

والاستِبْراءِ في حَقِّ العبدِ لاستِحالَتِهما فيه كما مَرَّ في الطلاقِ ، وقوله لا أنا منك طالقٌ من زيادَتِه وصَرَّحَ به الإسنَويُّ (ومنها) أي الكِنايةِ (تمليكه نفسَه) كمَلَّكْتُكَ أو وهبْتُك نفسك كما في الطلاقِ

٤/٤٣٥ **(وإنْ كان/ اسمُ أمَتِه قبل إرْقاقِها حُرَّةً فسُمِّيت بغيرِه فقال)** لها : **(يا حُرَّةُ عَتقَت إنْ لم يقصِدْ النِّداءَ)** لها باسمِها القديم ، فإنْ قَصدَه لم تعتِقْ **(فإنْ كان اسمُها في الحال حُرَّةً لم تعتِقْ إلا إنْ قَصدَ العِتقَ)** فتعتِقُ **(وإنْ أقرَّ بحُرِّيَّتِه خوْفًا من)** أخذِ **(المكْس)** عنه إذا طالَبه المكَّاسُ به **(وقَصدَ الإخبارَ لم يعتِقْ باطِنًا قال الإسنَويُّ)** رَدًّا على مَفهومِ ذلك : **(ولا ظاهرًا)** كما اقتضاه المذهبُ ففي الطلاقِ أنّه لو قال لها [1] : أنت طالقٌ وهو يحِلُّها من وثاقٍ ، ثم ادَّعى أنّه أرادَ طَلاقَها من الوثاقِ قُبِلَ للقَرينةِ ولا شَكَّ أنّ مُرورَه بالمكَّاسِ قَرينةٌ ظاهرةٌ في إرادةِ صَرْفِ اللفظِ عن ظاهرِه ، ورُدَّ بمنعِ ذلك فإنّه إنّما هو قَرينةٌ على أنّه إخبارٌ ليس بإنشاءٍ ولا يستقيمُ كلامُه معه إلا إنْ كان على ظاهرِه ، ونَظيرُ مَسألةِ الوثاقِ أنْ يقولَ له : أمَتُك قَحْبَةٌ فيقولُ : بل هي حُرَّةٌ فهو قَرينةٌ على إرادةِ العِفَّةِ لا العِتقِ .

(وإنْ قال) له : **(أفْرُغْ من عَمَلِك وأنت حُرٌّ وقال : أرَدْت حُرًّا من العمَلِ)** دونَ العِتقِ **(لم يُقبل ظاهرًا)** ويُدَيَّنُ . **(ولو قال لِمزاحِمِه)** في طَريقٍ : **(تأخَّرْ يا حُرُّ [2] فبانَ عبدَه لم يعتِقْ)** قال الرافعيُّ : إنْ أُرِيدَ في الظاهرِ فيُفرَّقُ بينه وبين ما قبله بأنّه هنا لا يدري مَنْ يُخاطِبُه وعنده أنّه يُخاطِبُ غيرَ عبدِه وثَمَّ

---

(١) (قوله : ففي الطلاقِ أنّه لو قال لها إلخ) الصوابُ أنّه كما لو قيلَ له أطَلَّقْت زَوْجَتك فقال نَعَم وقَصَدَ بذلك الكذِبَ فإنّها تطلُقُ منه ظاهرًا فكذا هنا وهو مَرْدودٌ ؛ لأنّ مَسْألةَ حَلِّ الوثاقِ وُجِدَ فيها معنًى ظاهرٌ صالحٌ للإرادةِ وهو الحلُّ من الوثاقِ فقُبِلَت دعوى إرادَتِه لإمكانِها بخِلافِ مَسْألةِ المِكاسِ فإنّ لفظَ حُرٌّ مُستعمَلٌ في معناه وهو ضِدُّ الرقيقِ وليس ثمَّ معنًى آخرُ صالحٌ ادَّعى إرادَته .

(٢) (قوله : ولو قال لمُزاحِمِه تأخَّرْ يا حُرُّ إلَخ) قال الأذرعيُّ ولا شَكَّ أنّ الغزاليَّ أرادَ أنّه لا يعتِقُ في الظاهرِ لكنْ قد يخدِشُه أنّه لو خاطَبَ زَوْجَته بالطلاقِ وهو يظُنُّها أجنبيَّةً فإنّه يقَعُ الطلاقُ قال النَّاشِريُّ قد يُفرَّقُ بينهما بأنّه قَصَدَ الطلاقَ في الأجنبيَّةِ ولم يقصِدْ العِتقَ في العبدِ وإنّما قَصَدَ النِّداءَ ، وقوله أرادَ أنّه لا يعتِقُ في الظاهرِ أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا ؛ لأنّه لم يقصِدْ الحُرِّيَّةَ الشرعيَّةَ ؛ لأنّه لا بُدَّ من قَصْدِ لفظِ الإعتاقِ لِمعناه ولو قال لآخرَ أنت تعلمُ أنّ العبدَ الذي في يدَيْ حُرٌّ حُكِمَ بعتقِه بخِلافِ قولِه أنت تظُنُّ أنّه حُرٌّ ، ولو قال ترَى أنّه حُرٌّ احتَملَ أنْ لا يقَعَ ويحتمِلُ أنْ تُحمَلَ الرُّؤيةُ على العلمِ ويقَعُ . قال الشيخُ الصوابُ

خاطَبَ العبدَ باللفظِ الصريحِ .

(فرعٌ) لو **(أقَرَّ بحُرِّيَّةِ عبدِ غيرِه أو قال)** له : **(قد أعتقتُك ، ثم اشتراه حَكَمنا بعِتقِه)** مُؤَاخَذَةً له بإقرارِه ووجهه في الثانيةِ أنّ «قد» تُؤَكِّدُ معنى المُضيّ في الفعلِ الماضي فكان إخبارًا لا إنشاءً ، وقيلَ : لا بُدَّ أنْ يذْكُرَه في معرِضِ الإقرارِ ، والترجيحُ من زيادَتِه لكنْ رَجَّحَ صاحبُ الأنوارِ الثاني **(و)** إنْ قاله **(بحَذْفِ قد يُراجَعُ ويعمَلُ بمقْتَضَى قَصْدِه)** أي تفسيرِه قال في الأصلِ : فإنْ لم يُفسِّرْ ترَك **(و)** قوله **(أنا منك حُرٌّ لَغْوٌ ، وإنْ نَوى)** به العِتقَ لِعَدَمِ إشعارِه به **(وكذا لو قال : أعتِقْ نفسك فقال : أعتقتُك)** خَطَأً بسَيِّدِه لذلك ، وهذه والتي قبلها من زيادَتِه لكنَّ التي قبلها ذكرَها الرافعيُّ في الطلاقِ .

(فرعٌ) لو **(أقَرَّ بحُرِّيَّةِ عبدِ غيرِه أو قال)** له : **(قد أعتقتُك ، ثم اشتراه حَكَمنا بعِتقِه)** مُؤَاخَذَةً له بإقرارِه ووجهه في الثانيةِ أنّ «قد» تُؤَكِّدُ معنى المُضيّ في الفعلِ الماضي فكان إخبارًا لا إنشاءً ، وقيلَ لا بُدَّ أنْ يذْكُرَه في معرِضِ الإقرارِ ، والترجيحُ من زيادَتِه لكنْ رَجَّحَ صاحبُ الأنوارِ الثاني **(و)** إنْ قاله **(بحَذْفِ قد يُراجَعُ ويعمَلُ بمقْتَضَى قَصْدِه)** أي تفسيرِه قال في الأصلِ فإنْ لم يُفسِّرْ ترَك **(و)** قوله **(أنا منك حُرٌّ لَغْوٌ ، وإنْ نَوى)** به العِتقَ لِعَدَمِ إشعارِه به **(وكذا لو قال أعتِقْ نفسك فقال أعتقتُك)** خَطَأً بسَيِّدِه لذلك وهذه والتي قبلها من زيادَتِه لكنَّ التي قبلها ذكرَها الرافعيُّ في الطلاقِ .

(فرعٌ : يصِحُّ تعليقُ عِتقِ عبدِه) بصِفةٍ [1] قياسًا على التدبيرِ ولِما فيه من التوسعةِ في تحصيلِ القُربةِ ، وأمَّا نفسُ التعليقِ فقال الرافعيُّ في كِتابِ الطلاقِ :

---

(١) (قوله : يصِحُّ تعليقُ عِتقِ عبدِه بصِفةٍ) قد يُفهِمُ كلامُه أنّه يُعتبَرُ فيه إطْلاقُ التصرُّفِ وليس كذلك فإنّه يصِحُّ من الراهنِ المُعسِرِ والموسِرِ على صِفةٍ توجَدُ بعد الفكِّ أو يُحتمَلُ وُجودُها قبله وبعده ، وكذا من مالكِ العبدِ الجاني الذي تعلَّقَتِ الجِنايةُ برَقَبَتِه ومن المحجورِ عليه بفلَسٍ أو رِدَّةٍ ع وكلامُ المُصَنِّفِ يُفهِمُ أنّه لا يفسُدُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ بخِلافِ الوقْفِ وبه صَرَّحَ القفَّالُ واقتضَى كلامُ الإمامِ وغيرِه القطعَ به لكنَّ مُقتضَى كلامِ الرافعيِّ في بابِ الوقْفِ أنّه يفسُدُ به وليس كذلك قال في البسيطِ وإذا وقَفه نَفذَ ولغا التوقيتُ .

(فرعٌ) قال الإسنَويُّ في تمهيدِه لو قال لِعبدِه إن صُمت يومًا ثم يومًا فأنت حُرٌّ فالقياسُ أنّه لا يكْفي اليومُ الذي بعد الأوّلِ ، لأنّه مُتَّصِلٌ به إذ الليلُ لا يقبَلُ الصومَ فلا بُدَّ من الفصلِ بيومٍ ، لأنّ ثم لِلتَّرتيب بمُهْلةٍ ولِتتميَّزَ عن الواوِ .

ليس عَقْدَ قُرْبةٍ [١] ، وإنّما يقصِدُ به حَثُّ أو مَنْعُ أي : أو تحقيقَ خَبَرٍ بخِلافِ التدبيرِ وكلامُه يقتضي أنّ تعليقَه العاري عن قَصْدِ ما ذُكِرَ كالتدبيرِ وهو ظاهرٌ .

(و) يصِحُّ **(إعتاقُه بعِوضٍ)** كما في الطلاقِ وحُكْمُه كالخُلْعِ فهو من جانِب المالكِ مُعاوضةٌ فيها شَوْبُ تعليقٍ ومن جانِب المُستدعي [٢] مُعاوضةٌ نازِعةٌ إلى جَعالةٍ كما / عُلِمَ من باب الطلاقِ . ٤/٤٣٦

(و) يصِحُّ **(تفويضُ عِتقِه إليه ، فإنْ فوَّضَ إليه)** العِتقَ **(فأعتقَ نفسَه في الحالِ عَتقَ)** كما في الطلاقِ [٣] .

(أو قال أعتقتُك على ألفٍ إلى شَهْرٍ فقَبِلَ فورًا عَتقَ[٤] والألفُ مُؤَجَّلٌ) .

ولو قال له عبدُه : أعتِقْني على كذا فأجابَه عَتقَ وعليه ما التزم صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ) (أعتقَه على خَمرٍ) أو نحوِه **(أو)** على **(خِدمةٍ لم تُقدَّرْ)** بمُدَّةٍ مُعَيَّنةٍ **(أو)** قال له : أعتقتُك على **(أنْ تخْدُمَني أبدًا) (عَتقَ وعليه قيمتُه)** كما في الخُلْعِ ولا يقدَحُ في نُفوذِ العِتقِ كونُ العِوضِ خَمرًا أو نحوه ، وإنْ كان ذلك تمليكًا ، لأنّه ضِمنيٌّ ولا يُعتبَرُ في الضِّمنيِّ ما يُعتبَرُ في المقصودِ **(أو)** على أن تخْدُمَني **(شَهرًا)** من

---

(١) (قوله : وأمّا نفسُ التعليقِ فقال الرافعيُّ في كِتاب الصداقِ ليس عَقْدَ قُرْبةٍ) أي ليس أصلُ وضْعِه ذلك ، وقد يقترِنُ به ما يقتضي كوْنَه قُرْبةً كمَن عَلَّقَ عِتقَ عبدِه على تحصيلِ نفعٍ لِمَن يتقَرَّبُ بتحصيلِ النَّفْعِ له كقولِه إن خَدَمت العالمَ الفُلانيَّ سَنةً فأنت حُرٌّ أو على إيجادِ قُرْبةٍ كقولِه إنْ صَلَّيْت الضُّحَى فأنْت حُرٌّ ونحو ذلك ع .

(٢) (قوله : ومن جانِب المُستدعي إلخ) ولا يقدَحُ كوْنُه تمليكًا إذْ يُغتفرُ في الضِّمنيِّ ما لا يُغتفرُ في المقْصودِ .

(تنبيهٌ) ذكرَ الماوردِيُّ في كِتابِ الصُّلحِ أنّه لو باعَ عبدًا بَيْعًا فاسِدًا ثم أذِنَ لِمُشتريه في عِتقِه فأعتقَه لم يُعتق ، لأنّ إذْنَه إنّما كان مَضمونًا بملكِ العِوضِ فلمّا لم يملِكْه بالعقدِ الفاسِدِ لم يُعتق عليه بالإذْنِ قُلْت وفيه نَظَرٌ ولا شَكَّ أنّ التصويرَ فيما إذا كان البائعُ جاهلا بفسادِ البيْعِ كما دَلَّ عليه كلامُه فإنْ عَلِمَه عَتقَ قَطْعًا غ .

(٣) (قوله : كما في الطلاقِ) أي فيأتي هنا ما مَرَّ ثَمَّ .

(٤) (قوله : فقَبِلَ فورًا عَتقَ) إعادةُ العِوضِ في القبولِ ليس بشرطٍ ، ولو قال عَتقتُك وعليك ألفٌ عَتقَ مجّانًا ، وإنْ قَبِلَ وبه صَرَّحَ في الكِفايةِ ، ولو باعَه بعضَ نفسِه فهلْ يسري على البائعِ قال البغَويّ في فتاويه نَعَم إنْ قُلْنا الولاءُ له كما لو أعتقَه .

الآنِ أو تعمَلَ لي كذا وبَيَّنَه **(فقَبِلَ عَتقَ بما التزم فإن)** خَدَمَه نِصْفَ شَهرٍ ، **ثم (مات)** العبدُ أو تعَذَّرَت خِدمَتُه وعَمَلُه بغيرِ الموتِ ولو بتركِه لهما بلا عُذرٍ **(لِنِصْفِ الشهرِ)** المذكورِ **(لَزِمَ تركته)** في صورِ موتِه وذِمَّتِه فيما بعدها **(نِصْفُ قيمَتِه)** لِسَيِّدِه وسَتأتي المسألةُ بزيادةٍ في الكِتابةِ .

(فُروعٌ) لو **(قال : مَن دخل الدارَ أوّلا من عَبيدي)** أو أوَّلُ مَن دخلها منهم **(فهو حُرٌّ فدخله)** الأولى فدخلها **(واحِدٌ)** منهم **(عَتقَ ولو لم يدخُل أحدٌ بعده)** كنَظيرِه في الطلاقِ **(ولو دخل اثنانِ)** معًا **(ثم ثالثٌ فلا عِتقَ)** لِواحِدٍ منهم إذ لا يوصَفُ واحِدٌ منهم بأنه أوَّلٌ ، واعتُرِضَ بأنّهم ذكروا في المُسابَقةِ [1] أنّ الأوَّلَ يُطلَقُ على المُتعَدِّدِ ، ويُجابُ بأنّه لا مَحْذورَ [2] من الإطلاقِ ، ثمَّ إذ لا يلزَمُ المُخرِجَ زيادةٌ على المشروطِ بخِلافِه هنا إذ يلزَمُ عليه زيادةُ عِتقٍ لم يلتزمه .

(فإن) كان **(قال)** في هذه : **(أوَّلُ مَن يدخُلُ وحْدَه)** حُرٌّ **(عَتقَ الثالثُ)** لأنّه أوَّلُ مَن دخل وحْدَه **(ولو قال : آخِرُ مَن يدخُلُها من عَبيدي)** حُرٌّ فدخل بعضُهم بعد بعضٍ **(تبَيَّنَ عِتقُ آخِرِ مَن دخل بموتِ السيِّدِ)** [3] أي : لا يعتِقُ واحِدٌ منهم إلى أنْ يموت السيِّدُ فيتبَيَّنُ الآخِرُ ، وقولُ البلقينيّ : وعِندي لا يحتاجُ إلى موتِ السيِّدِ بل إذا كانوا ثلاثةً مَثلا فآخِرُ مَن يدخُلُ منهم هو الحُرُّ ، وإنِ أحتُمِلَ دُخُولُ غيرِه إذ الحلِفُ لا يتناولُ إلا مَرَّةً واحِدةً وقد وُجِدَت يُرَدُّ بأنّ المُعَلَّقَ عليه دُخُولُ الآخِرِ وهو لا يُعلمُ إلا بموتِ السيِّدِ فقد يصيرُ الآخِرُ غيرَ آخِرٍ فلا عبرةَ بالآخِرِ ما دامَ حَيًّا كما مَرَّ نَظيرُه في الطلاقِ فيما لو قال : آخِرُ مَن أُراجِعُها منكُنَّ طالِقٌ ، وقياسُ ما مَرَّ في مَسْألةِ : أوَّلُ مَن يدخُلُ [4] أنّه لو كان الداخِلُ آخِرًا اثنينِ لم يعتِقْ أحدٌ .

(ولو قال) لِعبدِه : **(إنْ لم أحُجَّ في هذا العامِ فأنت حُرٌّ)** فمَضَى العامُ واختلف في أنّه هلْ حَجَّ أو لا ؟ **(فثَبَت أنه كان يومَ النَّحرِ بالكوفةِ عَتقَ)** لِتبَيُّنِ

---

(١) (قوله : واعتُرِضَ بأنّهم ذكروا في المُسابَقةِ) أي والجعالةِ .

(٢) (قوله : ويُجابُ بأنّه لا مَحْذورَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : يتبَيَّنُ عِتقُ آخِرِ مَن دخل بموتِ السيِّدِ) إلا إذا لم يكن آخِرُهم دُخُولا ملكه حينَ اليمينِ فينبَغي أنْ لا يعتِقَ واحِدٌ .

(٤) (قوله : وقياسُ ما مَرَّ في مَسْألةِ : أوَّلُ ما يدخُلُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

أنّه لم يأتِ بالحجِّ .

(ولو قال لِعبدَيه : إنْ جاءَ الغدُ فأحدُكُما حُرٌّ عَتقَ بمجيئِه) أي : الغدِ (واحِدٌ) منهما (وعليه التعيينُ ، وإنْ باعَ واحِدًا) منهما أو أعتقَه أو مات (قبل) مجيءِ (الغدِ) وجاءَ الغدُ والآخرُ في ملكِه (فلا عِتقَ) لِواحِدٍ منهما ؛ لأنّه لا يملِكُ حينَئِذٍ إعتاقَهما فلا يملِكُ إعتاقَ أحدِهما (وإنِ اشتراه) أي : مَن باعَه (قبله) أي : قبل مجيءِ الغدِ فإنّه لا عِتقَ بناءً على عَدَمِ عَوْدِ الحِنثِ (وإنْ باعَ نِصفه) أي : نِصفَ أحدِهما وجاءَ الغدُ وفي ملكِه أحدُهما ونِصفُ الآخرِ (فعليه التعيينُ فإنْ عَيَّنَ مَن له نِصفُه) عَتقَ نِصفُه (ووقَعَ النَّظَرُ في السِّرايةِ) ، وإنْ عَيَّنَ مَنْ له كُلُّه عَتقَ .

(أو) قال لهما : (إنْ جاءَ الغدُ وأحدُكُما) في (ملكي فهو حُرٌّ فجاءَ) الغدُ (وليس له إلا نِصفُ واحِدٍ) منهما (لم يعتِقْ) ، لأنّ الشرطَ وهو كوْنُ أحدِهما في ملكِه لم يحصُلْ .

(فصلٌ : للعِتقِ خَمسُ خَصائِصَ) [1] ينفرِدُ بها عن الطلاقِ ، ولو في بعضِ الأحوال (الأُولى : السِّرايةُ : فإنْ أعتقَ جُزءًا) شائِعًا كنِصفٍ أو مُعَيَّنًا كيدٍ (من مَملوكِه [2] عَتقَ) الجُزءُ (ثم سَرَى) العِتقُ إلى الباقي [3] ، وإنْ كان مُعسِرًا لِقوَّتِه كما في الطلاقِ ؛ ولأنّه إذا جرَتِ السِّرايةُ والباقي لِغيرِه فلأنْ تجري والباقي له أولى ، وقيلَ

---

(١) (قوله : للعِتقِ خَصائِصُ) اختلف العُلماءُ هلِ الأفضَلُ الحُرُّ أم العبدُ ، لأنّه لم تُفرَض عليه الجُمُعةُ والحجُّ والجِهادُ ولأنّه أُفتُرِضَ عليه مع طاعةِ الله تعالى طاعةُ المولَى ؟ قال النّاشِريُّ قال والدي الحديثُ «إذا قامَ العبدُ بحَقِّ رَبِّه وحَقِّ سَيِّدِه آتاه الله أجرَه مَرَّتينِ» يشهدُ لِتفضيلِه ، وإنّما حُطَّت عنه الجُمُعةُ وغيرُها لإشغاله بهذا الفرضِ المُستغرِقِ قاله في مُختصَرِه لِتفسيرِ القُرطُبيّ وأقولُ فيما قاله والدي نَظَرٌ لِكونِ الحُرِّ يُتصَوَّرُ منه من العباداتِ ما لا يُتصَوَّرُ من العبدِ في جَميعِ الأوقاتِ قال شيخُنا الأصحُّ تفضيلُ الحُرّ .

(٢) (قوله : فإنْ أعتقَ جُزءًا من مَملوكِه) خرج به ما إذا وكَّلَ وكيلا بإعتاقِ رَقيقٍ فأعتقَ الوكيلُ نِصفَه فالأصحُّ عِتقُ ذلك النِّصفِ فقط ، وشَمِلَ كلامُ المُصنِّفِ ما إذا اشترَتِ الأمةُ وهي حامِلٌ نِصفَ رَقَبَتِها فإنّها تعتِقُ ويعتِقُ حَملُها .

(٣) (قوله : ثم سَرَى العِتقُ إلى الباقي إلَخ) أي إذا لم يمنَع من السِّرايةِ مانِعٌ ، وقد سبقَ في إضافةِ الطلاقِ إلى الدمِ والشحمِ والسمنِ واللبَنِ وفضَلاتِ البدَنِ وغيرِها فوائِدُ جَمّةٌ والظاهرُ مَجيئُها هنا ، وقد أشار الصيمَريُّ إلى أنّ الحُكمَ كما مَرَّ في الطلاقِ غ .

يعتِقُ الجميعُ دَفعةً / ويكونُ إعتاقُ البعضِ إعتاقًا للكُلِّ والتصريحُ بالترجيحِ من ٤/٤٣٧ زيادَتِه .

(ويعتِقُ الحملُ المملوكُ له) لا لِغيرِه بعِتقِ أُمّه (تبعًا للأُمِّ [١] ولو استثناه) ، لأنّه كالجُزءِ منها (ولا تعتِقُ الأُمُّ) بعِتقِه (تبعًا له) ، لأنّ الأصلَ لا يتبَعُ الفرعَ ، وإنّما صحَّ العِتقُ في هذه وفي صورةِ الاستِثْناءِ لِقوَّتِه بخِلافِ نَظيرِهما في البيْعِ ، وإنّما لم يتبعها الحملُ إذا كان مَملوكًا لِغيرِ مالكِه ، لأنّه لا تبعيَّةَ مع اختِلافِ المِلكِ ، وأفادَ بقولِه : تبعًا أنّ الحملَ لا يعتِقُ بعِتقِ أُمَّةٍ سِرايةً ، لأنّها إنّما تكونُ في الأشقاصِ لا في الأشخاصِ وإلا لَتبعَتِ الأُمُّ الحملَ في العِتقِ ، ومَحَلُّ صِحَّةِ إعتاقِ الحملِ وحْدَه بعد نفخِ الرُّوحِ فيه كما يُعلمُ مِمّا سيأتي أواخِرَ الباب .

(ولو قال) لأمَتِه : (إنْ ولدْت فولدُك) أو كُلُّ ولدٍ تلِدينَه (حُرٌّ فولدَت ولدًا عَتقَ ، وإنْ كانت حائِلا) عند التعليقِ ، لأنّه ، وإن لم يكنِ الولدُ حينَئذٍ فقد ملَك الأصلَ المُفيدَ لِملكِ الولدِ ويُؤخَذُ منه أنّه لو لم يملِكْ [٢] الأُمَّ كأنْ أوصَى له بحَملِها لم يعتِقْ ولدُها إذا كانت حائِلا عند التعليقِ وهو ظاهرٌ .

(وإنْ قال) لها : (إنْ كان أوَّلُ مَنْ تلِدينَ ذكرًا فهو حُرٌّ أو أُنثَى فأنت حُرَّةٌ فولدَتهما و) ولدَت (الذكرَ أوَّلا عَتقَ دونَهما أو الأُنثَى أوَّلا رُقَّت) ، لأنّ عِتقَ الأُمِّ طرأ بعد مُفارَقتِها (وعَتقَتِ الأُمُّ والذكرُ) أيضًا (لِكونِه في بطنِ عَتيقةٍ ، وإنْ ولدَتهما معًا أو جُهِلَ السابقُ) منهما الأولى السبَقُ (فلا عِتقَ) إذ لا أوَّلَ في الأُولى ولِلشَّكِّ في الثانيةِ (وإنْ عُلِمَ سَبْقٌ) لأحدِهما (وأشكلَ) السابقُ (عَتقَ الذكرُ) بكُلِّ حالٍ ، لأنّه إن سبقَ عَتقَ بالتعليقِ أو سبقَت هي عَتقَ بتبعيَّةِ الأُمِّ (ورُقَّتِ الأُنثَى) بكُلِّ حالٍ ، لأنّه إن سبقَ لم يعتِقْ غيرُه أو سبقَت لم يعتِقْ بتبعيَّةِ الأُمِّ

---

(١) (قوله : ويعتِقُ الحملُ المملوكُ له تبعًا للأُمِّ) شمِلَ ما لو قال لها أنت حُرَّةٌ بعد موتي قال الأذرعيُّ قياسُ المذهب أنّ موضِعَ عِتقِهما جميعًا إذا وقعَ ذلك في مَرضِ موتِه والثُّلُثُ يحتمِلُهما ، أمّا إذا لم يحتمل إلا الأُمَّ فقطْ فالظاهرُ نَظَرًا لا نَقْلا أنّها تعتِقُ دونَه كما لو قال في مَرضِ موتِه إنْ أعتقت سالمًا فغانِمٌ حُرٌّ ولا يحتمِلُ الثُّلُثُ إلا سالمًا ولا يظهرُ فرقٌ بيْن أنْ يُرتِّبَ هو العِتقَ أو يُرتِّبَه الشرعُ على سَبيلِ التبعيَّةِ في أنّه لا يعتِقُ في هذه إلا الأوَّلُ فقطْ ، ولو أعتقَ مَنْ وضَعَت إحدَى التوأمَيْنِ والآخرُ مُجْتنٍ عَتقَ الثاني دونَ الأوَّلِ ، وقولُه قياسُ المذهب أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُؤخَذُ منه أنّه لو لم يتملَّكْ الأُمَّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

لِتأخُّرِ عِتقِها عن مُفارَقَتِها **(والشكُّ في)** عِتقِ **(الأمِّ)** لاحتِمالِ أنّها حُرَّةٌ لِسَبقِ الأُنثَى وأنّها رَقيقةٌ لِسَبقِ الذكرِ **(فيُؤْمَرُ)** السيِّدُ **(بالبيانِ ، فإنْ مات قبله رَقَّت)** عَمَلًا بالأصلِ وطَرْحًا لِلشَّكِّ ، وإنّما لم يُقرَع بين الولدَيْنِ بِسَهمِ رِقٍّ وسَهمِ عِتقٍ لِتَبَيُّنِ حُرِّيَّةِ الأُمِّ ؛ لأنّا شَكَكْنا في عِتقِها والقُرْعةُ لا تُثبِتُ مَشكوكًا فيه ، وإنّما تُستعمَلُ في تعيينِ ما تيقَّنّا أصله هذا إنْ ولدَت في صِحَّةِ السيِّدِ أو في مَرَضِه ووفَّى الثُّلُثُ بالجميعِ **(فإنْ ولدَت في المرَضِ وهو لا يملِكُ إلا هي وما ولدَت أقرَعَ بين الذكرِ وأُمِّه فإنْ خرجت له عَتَقَ)** وحْدَه **(وإنْ وسِعَه الثُّلُثُ ، أو لأُمِّه قوِّمَت حامِلًا بالغُلامِ يومَ ولدَتِ الجاريةُ)** ومَحَلُّ الإقراعِ والتقويمِ يكونُ **(بفرضِ ولادَتِها أوّلًا و يعتِقُ منها ومن الغُلامِ قدرُ الثُّلُثِ ، فإنْ كانت قيمةُ الأُنثَى مِائَةً وقيمةُ الأُمِّ حامِلًا بالغُلامِ مِائَتينِ فإنّه يعتِقُ نِصْفُها ونِصْفُه وذلك مِائَةٌ ويبقَى للورَثةِ النِّصْفانِ)** مُقَوَّمانِ **(بِمِائَةٍ والأُنثَى)** مُقوَّمةٌ **(بمِائَةٍ)** أُخرَى .

(فصلٌ) لو **(أعتقَ الشريك نَصيبَه)** من الرقيقِ [1] **(وهو مُعسِرٌ فلا سِرايةَ)** فيبْقَى الباقي على ملكِ الشريكِ **(أو)** وهو **(موسِرٌ بكُلِّه)** [2] أي : بكُلِّ الباقي أي :

---

(١) (قوله : لو أعتقَ الشريك نَصيبَه من الرقيقِ إلخ) أي لو بإعتاقِ كُلِّه أو بعضِ نَصيبه وسَواءٌ أكان ذلك بنفسِه أم بوكيلِه قال الرُّويانيُّ ، ولو اقترَضَ المُعسِرُ وأدَّى القيمةَ لم يكن لِلشَّريكِ قَبولُها واستثنَى البلقينيُّ من رِقِّ الباقي في المُعسِرِ ما إذا باعَ شِقْصًا من رَقيقٍ ، ثم أعتقَ الباقي في مُدَّةِ الخيارِ فإنّه يسري إلى حِصَّةِ المُشتري ، ولو كان البائعُ مُعسِرًا ؛ لأنّه لو باعَه كُلَّه ، ثم أعتقَه في الخيارِ نَفذَ ولا يُقالُ لِما سَرَى كان فسخًا فلا شَرِكةَ ؛ لأنّ الشركةَ كانت قائمةً ولكنِ انقَطعَت بالسِّرايةِ ، وكذا لو اشترَى ثَوبًا بِشِقصٍ من رَقيقِه ، ثم أعتقَ الباقي على ملكِه قبل لُزومِ البيْعِ قال ويَجْرَى هذا في كُلِّ مُعارَضةٍ مَحْضةٍ في حال خيارِ المجْلِسِ أو الشرطِ ولم أرَ مَن تعَرَّضَ لذلك وشَمِلَ كلامُ المُصَنِّفِ ما لو أعتقَ الكافِرُ نَصيبَه من الرقيقِ المُسْلِمِ ، ولو أقرَّ بحُرِّيَّةِ عبدٍ في يدِ غيرِه ، ثم اشترَى بعضَه وهو موسِرٌ فهل يسري ؟ لم أرَ فيه نَقْلًا ويتَّجِه أنّا إنْ قُلنا إنّه شِراءٌ سَرَى أو فِداءٌ فلا ، ولو كان العبدُ بين اثنينِ فباعَ أحدُهما نَصيبَه للعبدِ فهل يسري عليه الباقي إذا كان موسِرًا به ؟ يتَّجِه بناؤُه على أنّه عَقْدُ بَيْعٍ أو عَتاقةٍ .

(٢) (قوله : أو وهو موسِرٌ بكُلِّه إلخ) ذكرَ البلقينيُّ صورًا لا يُعتبَرُ فيها اليسارُ بقيمةِ نَصيبِ الشريكِ بل بالثمَنِ الذي تواضَعا عليه المُقابِلُ لِمَحَلِّ السِّرايةِ منها أنْ يبيعَ بعضَ عبدِه ويلزم البيْعُ ، ثم يُعتِقَ الباقي على ملكِه قبل القبضِ فيسري إلى الحِصَّةِ المبيعةِ إذا كان موسِرًا بالثمَنِ المُقابِلِ لها وحينَئِذٍ فينفسِخُ البيْعُ ؛ لأنّ إتلافَ البائعِ قبل القبضِ كآفةٍ سَماويَّةٍ في الأصحِّ ويعودُ الثمَنُ إلى المُشتري فلم يعتبر اليسارَ بالقيمةِ ؛ لأنّها غيرُ واجِبةٍ قال ويُقاسُ به كُلُّ مُعاوضةٍ عَقَدَ فيها على شِقْصِ رَقيقٍ ، ثم أعتقَ المالكُ الباقي .

بقيمَتِه (عَتقَ كُلُّه) على المُعتِقِ (أو ببعضِه فبحِصَّتِه) يعتِقُ (وأدَّى) لِشَريكِه (قيمةَ ما عَتقَ) من نَصيبه [١] لِخَبَرِ الصحيحينِ «مَنْ أعتقَ شِرْكًا له في عبدٍ ، / وكان له مالٌ يبلُغُ ثمَنَ العبدِ قوِّمَ العبدُ عليه قيمةَ عَدْلٍ فأعطَى شُركاءَه حِصَصَهم وعَتقَ عليه العبدُ وإلا فقد عَتقَ منه ما عَتقَ [٢] . ٤٣٨/٤

وفي رِوايةٍ «مَنْ أعتقَ شِرْكًا له في العبدِ وكان له مالٌ يبلُغُ قيمةَ العبدِ فهو عَتيقٌ» وفي رِوايةٍ : إذا كان العبدُ بين اثنينِ فأعتقَ أحدُهما نَصيبَه وكان له مالٌ فقد عَتقَ كُلُّه» [٣] وأمَّا رِوايةُ «فإن لم يكن له مالٌ قوِّمَ العبدُ عليه قيمةَ عَدْلٍ ، ثم اُستُسعي لِصاحبه في قيمَتِه غيرَ مَشقوقٍ عليه» فمُدرَجةٌ في الخبَرِ كما قاله الحُفَّاظُ [٤] أو محمولةٌ على أنّه يُستسعَى لِشَريكِه [٥] المُعتِقِ أي : يخدُمُه بقدرِ نَصيبه لِئَلاَّ يظُنَّ أنّه يحرُمُ عليه استِخدامُه .

(ولِلسِّرايةِ شُروطٌ أربَعةٌ) :

(الأوّلُ) وفي نُسخةٍ أحدُهما : (أنْ يكونَ له يومَ الإعتاقِ مالٌ) [٦] يفي بقيمةِ الباقي أو بعضِه ، وإن لم يملِكْ غيرَه كما سيأتي ويُباعُ فيها ما (يُباعُ في

---

(١) (قوله : وأدَّى لِشَريكِه قيمةَ ما عَتقَ من نَصيبه) عبدٌ بين اثنينِ قيمَتُه مِائةٌ أعتقَ أحدُهما نَصيبَه وهو موسِرٌ لا يضمَنُ خَمسينَ بل قيمةَ نِصفِه إذا بيعَ مُنفردًا . قال القاضي أبو الطيِّب وهو قيمةُ نِصفٍ مُنضَمٍّ لا قيمةُ نِصفٍ مُنفرِدٍ يعني ناقِصٍ بالتبعيضِ واستثنَى البلقينيُّ مَسائِلَ لا غُرْمَ فيها على المُعتِقِ مع يسارِه منها إذا وهبَ الأصلُ لِفرعِه شِقصًا من رَقيقٍ وقبَضَه ، ثم أعتقَ الأصلُ الباقي على ملكِه فإنّه يسري إلى نَصيبِ الفرعِ مع اليسارِ ولا يغرَمُ له شيئًا على الأرجَحِ ومنها باعَ شِقصًا من رَقيقٍ ، ثم حَجرَ على المُشتري بالفلَسِ فأعتقَ البائعُ نَصيبَه فإنّه يسري إلى الباقي الذي له الرُّجوعُ فيه بشرطِ اليسارِ ولا يغرَمُ له شيئًا ؛ لأنّ عِتقَه صادَفَ ما كان له أن يرجِعَ فيه .

(٢) (قوله : وإلا فقد عَتقَ منه ما عَتقَ) قال الشافعيُّ وزادَ بعضُهم ورُقَّ منه ما رُقَّ وأخرَجَها الدارَقُطنيُّ في سُنَنِه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب العتق ، حديث (٢٥٢٢) ومسلم كتاب العتق ، حديث (١٥٠١) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الشركة ، باب تقويم الأشياء بين الشركاء حديث (٢٤٩٢) ومسلم ، كتاب العتق ، باب ذكر سعاية العبد حديث (١٥٠٣) .

(٥) (قوله : أو محمولُه على أنّه يُستسعَى لِشَريكِه إلخ) ويتعَيَّنُ ذلك جمعًا بين الأحاديثِ .

(٦) (قوله : الأوَّلُ أن يكونَ له يومَ الإعتاقِ مالٌ) المُرادُ بيومِ الإعتاقِ وقتُ الإعتاقِ وإطْلاقُ اليومِ جَرَى على الغالب في أنّ قيمَته لا تختلِفُ في اليومِ الواحِدِ أو أُريدَ باليومِ القِطعةُ من الزمانِ.

الدينِ) [١] من مَسكنٍ وخادمٍ وغيرِهم مِمَّا مَرَّ في التفليسِ ؛ لأنّ قيمةَ نَصيب شَريكِه تصيرُ كالدينِ لِتنَزُّلِ الإعتاقِ مَنْزِلةَ الإتلافِ **(فيسري)** العِتقُ **(وإنْ كان)** المُعتِقُ **(مديونًا واستغْرَقَتِ القيمةُ ماله)** ؛ لأنّه مالكٌ لِما في يدِه نافِذٌ تصَرُّفه فيه ولهذا لو اشتَرَى به عبدًا أو أعتقَه نَفذَ فكذا يسري فيما ذُكِرَ **(حَتَّى يُضارِبَ الشريكُ)** بقيمةِ نَصيبه **(مع الغُرَماءِ)** فإنْ أصابَه بالمُضارَبةِ ما يفي بقيمةِ جَميعِ نَصيبه فذاك ، وإلا أخذ حِصَّته ويعتِقُ جَميعُ العبدِ بناءً على حُصولِ السِّرايةِ بنفسِ الإعتاقِ **(كمَنْ لم يجِدْ عَيْنَ ماله)** الذي كان موجودًا عند الإعتاقِ فإنّه يسري إلى الباقي أو بعضِه ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(ولو قال : مَنْ يملِكُ عَشَرةً فقَطْ لأحدِ) الشريكيْنِ **(المُتناصِفيْنِ في عبدٍ قيمَتُه عِشْرونَ أعتِقْ نَصيبَك)** منه **(عَنِّي على هذه العشَرةِ ففعَلَ عَتَقَ)** نَصيبُه **(عنه)** أي عن المُستدعي **(ولا سِرايةَ)** ؛ لأنّه زالَ ملكُه عن العشَرةِ بما جَرَى وهو لا يملِكُ غيرَها **(أو)** قال له : **(أعتِقْه)** عَنِّي **(على عَشَرةٍ في ذِمَّتي)** ففعَلَ **(عَتَقَ**

---

(١) (قوله : يُباعُ في الدينِ) ضَبَطَ ذلك البلقينيُّ بضابطٍ آخرَ لم يُسْبَقْ إليه فقال الموسِرُ في السِّرايةِ مَن يملِكُ ما يوفِّي المطلوبَ أو شيئًا منه عَينًا لم يتعلَّقْ بها ما سيذكُرُ أو دَينًا حالاً على مَليءٍ تيسَّرَ تحصيلُه منه ، ومادَّةُ ذلك ما ذُكِرَ في الزكاةِ من وُجوبِ الإخراجِ وعَدَمِ وُجوبه وما فيه قولانِ فيعودانِ هنا ، وفي الأُجرةِ قبل استيفاءِ المنفعةِ قولانِ أصحُّهما أنّه لا يجِبُ الإخراجُ إلا عن القدرِ الذي تقرَّرَ ، ولكنَّ الأرْجَحَ هنا أنّه يُعَدُّ به موسِرًا ويوفِّي به الدينَ ؛ لأنّ هذا في مُقابَلةِ ما أتلف فتعلَّقَ بما يمِلكُه المُتلِفُ ، وإنْ لم يستقِرَّ ملكُه عليه بخِلافِ الزكاةِ فإنّ فيها معنى المواساةِ ، وإنّما يواسي مَنْ تمَّ ملكُه قال ويخرُجُ من ذلك أنّ العينَ إذا كانت مَغصوبةً بحيثُ لا يقدِرُ مالكُها على انتزاعِها من الغاصِبِ لا يُعَدُّ بها موسِرًا في السِّرايةِ ، وكذا الضالُّ والآبِقُ والدينُ على المُكاتَب وأمَّا العينُ التي تعلَّقَ بها حَقُّ عبادةٍ فلا يُعَدُّ بها موسِرًا وذلك في المالِ الذي تعلَّقَت به الطهارةُ بعد الوقتِ ، وكذا ما تعلَّقَ به حَقُّ رَهْنٍ مَقبوضٍ بدَينٍ مُؤَجَّلٍ أو جِنايةٍ توجِبُ مالا مُتعَلِّقًا برَقَبةِ العبدِ ولا فضلةَ فيها ولا في الرهنِ بدَيْنٍ حالٍّ فإنْ كان هناك فضلةٌ فهو موسِرٌ بالفضلِ بالنِّسبةِ إلى السِّرايةِ ، وكذا المبيعُ الذي تعلَّقَ به حَقُّ الحبسِ للبائعِ ، وإذا كانتِ العينُ غائبةً بحيثُ يجوزُ أنْ يُعطي من الزكاةِ فإنّه لا يُعَدُّ بها موسِرًا ، ولو كانتِ العينُ السريَّةُ التي أعَفَّ الفرعُ أصله بها وحَجَرَ الحاكِمُ عليها فيها فإنّ الأصلَ لا يُعَدُّ بها موسِرًا والرهنُ الشرعيُّ كالوضعيِّ بدَينٍ حالٍّ ؛ لأنّ الرهنَ الشرعيَّ لا يكونُ إلا بدَينٍ حالٍّ ولا يُعَدُّ موسِرًا بالأُجرةِ المُستقبَلةِ في الموقوفِ عليه والمُستولَدةِ قَطْعًا ، ولو أمكنَ إجارَتُه مُدَّةً بمُعَجَّلٍ فإنّه يتعَلَّقُ بالمُستقبَلِ لا بالكائنِ عند الإعتاقِ ولا نظَرَ إلى ما ذكرَ في المُفلِسِ ؛ لأنّ الدينَ يتعَلَّقُ بذلك .

جَميعُه) بناءً على حُصولِ السِّرايةِ بنفسِ الإعتاقِ وأنّ الدينَ لا يمنَعُها **(وتُقسَمُ العشَرةُ بين الشريكيْنِ)** بالسويَّةِ ، وإنّما يتعيَّنُ قَسْمُها بعد الحجْرِ **(والباقي لهما)** لِكُلٍّ منهما خَمسةٌ **(في ذِمَّتِه)** ولو كانتِ المسألةُ بحالِها لكنَّ قيمةَ العبدِ عَشَرةٌ عَتَقَ جميعُه ويتضارَبُ الشريكانِ في العشَرةِ ثلاثًا ، لأنّ المُستدعي منه يستحِقُّ عَشَرةً والآخرُ قيمةَ نِصْفِه وهي خَمسةٌ ، ولو كانت بحالِها لكنَّ قيمةَ العبدِ ثلاثونَ عَتَقَ منه خَمسةُ أسداسِه النِّصفُ بالاستِدعاءِ والإجابةِ والثُّلُثُ ، لأنّه موسِرٌ بقيمةِ الثُّلُثِ ويتضارَبانِ بالعشَرةِ بالسويَّةِ ذكرَ ذلك الرافعيُّ قال الأذرعيُّ : وقضيَّةُ كلامِ الشيخَيْنِ هنا أنّه لو كان المُستدعَى موسِرًا بقيمةِ الجميعِ سَرَى عليه قَطْعًا ونَقَلَ الرافعيُّ أواخِرَ الباب عن الرُّويانيِّ ما يُخالفُه وضَرَبَ عليه النَّوويُّ .

(ولو مَلَك) شَخصٌ **(نِصْفَيْ)** وفي نُسخةٍ نِصفَ **(عبدَيْنِ قيمَتُهما سَواءٌ فأعتقَ نَصيبَه منهما معًا وهو موسِرٌ بقيمةِ نِصْفٍ)** هذا أولى من قولِ أصلِه : بنِصفِ قيمةٍ [1] **(واحِدٍ)** منهما **(عَتَقَ)** نَصيبُه منهما وسَرَى إلى نِصْفِ نَصيب / شَريكِه ٤/٤٣٩ من كُلٍّ منهما فيعتِقُ **(مِن كُلٍّ)** منهما **(ثلاثةُ أرباعِه أو)** أعتقَه **(مُرَتَّبًا عَتقا جَميعًا)** لِما زادَه بقولِه : **(لأنّ الأوَّلَ عَتَقَ وهو يملِكُ نِصْفَ قيمَتِه ، وكذا الثاني**

(١) (قولُه : هذا أولى من قولِ أصلِه بنِصفِ قيمةٍ) وبينهما فرقٌ فإنّ نِصفَ القيمةِ أكثرُ من قيمةِ النِّصفِ لأجلِ التشقيصِ وتكرَّرَ في كلامِ الرافعيِّ ما يقتضي قيمةَ النِّصفِ لكنّه ضَرَبَ مِثالا في عبدٍ قيمَتُه عِشرونَ ، وإنّما يستقيمُ على إيجاب نِصفِ القيمةِ وفي المُهذَّب في هذه المسألةِ أنّ الواجِبَ قيمةُ النِّصفِ وذكرَه القاضي أبو الطيِّب وتقَدَّمَ ذلك في الصداقِ قال البلقينيُّ يُستثنَى من ذلك الصُّورُ السابقةُ في حال الخيارِ وفي حال اللُّزوم فإنّه ليس على المُعتقِ فيها قيمةٌ مع وُجودِ السِّرايةِ ويُضافُ إليها صورٌ تحصُلُ فيها السِّرايةُ ولا يغْرَمُ فيها المُعتقُ قيمةَ ما ذُكِرَ . إحداها إذا وهبَ الأصلُ لِفرعِه شِقْصًا من رَقيقٍ وقَبَضَه ، ثم أعتقَ الأصلُ الباقي على ملكِه فإنّه يسري إلى نَصيب الفرعِ مع اليسارِ ولا يغرَمُ شيئًا على الأرجَح ، وشاهدُه ما لو أعتقَ الأصلُ ما وهبَه لِفرعِه فإنّه يكونُ راجِعًا ويصِحُّ العِتقُ على وجهٍ أو راجِعًا ولا عِتقَ على وجهٍ أو لا يصِحُّ الرُّجوعُ ولا العِتقُ فيه وهو المُصحَّحُ قال وهذا لا يأتي فيما نحنُ فيه لِصِحَّةِ السِّرايةِ قَطْعًا فتعيَّنَ أن يكونَ راجِعًا وذلك يمنَعُ الغُرْمَ . الثانيةُ باعَ شِقْصًا من رَقيقٍ ، ثم حُجِرَ على المُشتري بالفلَسِ فأعتقَ البائعُ نَصيبَه فإنّه يسري إلى الباقي الذي له الرُّجوعُ فيه بشرطِ يسارِه ولا يغرَمُ له شيئًا ، لأنّ عِتقَه صادَف ما كان له أن يرجِعَ فيه . الثالثةُ إذا كان لِبَيتِ المالِ شِقصٌ من رَقيقٍ فأعتقَه الإمامُ فيحتمِلُ السِّرايةَ مع الغُرمِ وعَدَمِه وعَدَمَ السِّرايةِ وهو أرجَحُ فلا استِثْناءَ ، وقولُه ولا يغرَمُ له شيئًا على الأرجَحِ هذا تفريعٌ على وجهٍ ضَعيفٍ فالأصحُّ أنّه يغرَمُ .

عَتقَ ومعه نِصْفُ قيمَتِه) الأنسَبُ بما مَرَّ قيمةُ نِصْفِه (لكنْ قد صارَت قيمَتُه) النِّصف من (الأوَّلِ دَيْنًا ، والدينُ لا يمنَعُ السِّرايةَ [١] ويصرِفُ ما في يدِه إلى شَريكِه والباقي في ذِمَّتِه ، وإنْ أعتقَ) أحدَ الشريكيْنِ (الشِّقْصَيْنِ معًا ولا مالَ له غيرُهما عَتقا ولا سِرايةَ) ، لأنّه مُعسِرٌ (أو) أعتقَهما (مُرَتَّبًا عَتقَ كُلُّ الأوَّلِ) ، لأنّ في نَصيبِه من الثاني وفاءً بباقي الأوَّلِ (و) عَتقَ (نَصيبُه من الثاني) ، لأنّ حَقَّ الشريكِ لا يتعَيَّنُ فيه بل هو في الذِّمَّةِ (بلا سِرايةٍ) ، لأنّه مُعسِرٌ .

(فرعٌ) لو (أعتقَ شَريكٌ نَصيبَه) من عبدٍ (في مَرَضِ موتِه وخرج جَميعُ العبدِ من ثُلُثِ ماله قوِّمَ عليه نَصيبُ شَريكِه) وعَتقَ عليه ، لأنّ تصَرُّف المريضِ في ثُلُثِ ماله كتصَرُّفِ الصحيحِ في الجميعِ (، وإنْ لم يخرُجْ من الثُّلُثِ إلا نَصيبُه عَتقَ ولا سِرايةَ ؛ لأنّ المريضَ فيما زادَ على الثُّلُثِ مُعسِرٌ والثُّلُثُ يُعتبَرُ حالةَ الموتِ لا) حالةَ (الوصيَّةِ) [٢] حَتَّى لو لم يفِ الثُّلُثُ بجَميعِ العبدِ حالَ إعتاقِه ، ثم استفادَ مالا ووفَّى عند الموتِ سَرَى عِتقُه إلى جَميعِه .

---

(١) (قوله : والدينُ لا يمنَعُ السِّرايةَ) كما لا يمنَعُ تعلُّقَ الزكاةِ ولأنّه مالكٌ لِما في يدِه ، ولو اشترَى به عبدًا وأعتقَه نَفذَ فكذا يجوزُ أن يُقَوَّمَ عليه وكتبَ أيضًا لو كان بالدينِ رَهْنٌ لازِمٌ وليس له غيرُه ولا يفضُلُ منه شيءٌ لو بيعَ لم يسرِ قَطعًا ومَحَلُّه ما لم يحجُرْ عليه الحاكِمُ ، ويُعَيِّنُ لِكُلِّ غريمٍ شيئًا من ماله فإنّ هذا إذا حالَ عليه الحولُ لا زَكاةَ عليه عند الأكثرين ، ومُقتضاه أنّه لو وُهِبَ له شِقْصٌ مِمَّن يعتِقُ عليه بالملكِ فقَبله وقَبَضَه لم يسرِ عليه ذكرَه البلقينيُّ ، ثم قال وهذا على اعتِقادِهم أنّ بابَ السِّرايةِ مُساوٍ لِباب الزكاةِ في ذلك والذي عِندي أنّه يسري على المحجورِ عليه بقدرِ المُضارَبةِ كدَيْنٍ حدَثَ .

(٢) (قوله : والثُّلُثُ يُعتبَرُ حالَ الموتِ لا الوصيَّة) قال البلقينيُّ اعتِبارُ الثُّلُثِ في سِرايةِ إعتاقِ المريضِ يقتضي أنّ الزائِدَ عليه يتوقَّفُ على إجازةِ بَقيَّةِ الورَثةِ وهو بَعيدٌ ، لأنّ السِّرايةَ قَهرِيَّةٌ فلا تدخُلُها إجازةٌ وأيضًا فهو مُعسِرٌ بالزائِدِ على الثُّلُثِ ومع الإعسارِ لا سِرايةَ قال ولم أرَ مَن تعَرَّضَ لذلك ويُستثنَى من إطلاقِه ما إذا أعتقَ نَصيبَه من عبدٍ في مَرَضِ موتِه على كفَّارةٍ مُرَتَّبةٍ بنيَّةِ الكفَّارةِ بالكُلِّ فإنّه يسري بشرطِ اليسارِ ولا يقتصِرُ على الثُّلُثِ ، لأنّ هذه السِّرايةَ وقَعَت عن واجِبٍ ، وكذا المُخَيَّرةُ كما حَكاه الرافعيُّ عن المُتولِّي قال وكأنّه تفريعٌ على أنّه إذا أوصَى به أعتقَ من رأسِ المال وكتبَ أيضًا استشكله البلقينيُّ بأنّه مُخالِفٌ لِما تقَرَّرَ من أنّ اليسارَ المُعتبَرَ في السِّرايةِ إنّما هو الوُجودُ حالةَ الإعتاقِ دونَ ما يطرأُ بعده ، ويلزَمُ منه اعتِبارُ اليسارِ الطارِئِ بعد الإعتاقِ وهذا لا يُعرَفُ ويلزَمُ منه اعتِبارُ القيمةِ الحادِثةِ بعد الإعتاقِ إلى حالةِ التقويمِ ، وقد تزيدُ وقد تنقُصُ وهذا مُخالِفٌ للقَواعِدِ ومُخالِفٌ لِما اتَّفقوا عليه من أنّ الاعتِبارَ بالقيمةِ حالةَ الإعتاقِ تفريعًا على تعجيلِ السِّرايةِ وعلى الوقفِ ، وكذا على ... =

(وإنْ أعتقَ نصفَي عبدَينِ مُتساوِيَي القيمةِ في مَرَضِ الموتِ ، فإنْ خرج العبدانِ من الثُّلُثِ عَتقا) سَواءٌ أعتقَهما معًا أو مُرَتَّبًا (وعليه قيمةُ نصفِ) وفي نُسخةٍ نَصيب (شَريكِه ، وإنْ لم يخرُجْ منه إلا نَصيباه فأعتقَهما معًا عَتقا ولا سِرايةَ ، وإنْ أعتقَهما مُرَتَّبًا عَتقَ كُلُّ الأوَّلِ ولم يعتِقْ من الثاني شيءٌ) ؛ لأنّه لَزِمَه قيمةُ نَصيب شَريكِه من الأَوَّلِ وصارَ نَصيبُه من الثاني مُستحَقَّ الصرفِ إليه (فإنْ خرج من الثُّلُثِ نَصيباه ونَصيبُ أحدِ الشريكَيْنِ) الأولى ونَصيبُ شَريكِه من عبدٍ (فإنْ أعتقَهما مُرَتَّبًا عَتقَ كُلُّ الأوَّلِ و) عَتقَ (نَصيبُه من الثاني فقَطْ ، وإنْ أعتقَهما معًا فهل يعتِقُ من كُلِّ واحِدٍ) منهما (ثلاثةُ أرباعِه) نَصيباه ونِصْفُ نَصيب الشريكِ من كُلِّ واحِدٍ منهما كما لو أعتقَهما في الصِّحَّةِ وهو موسِرٌ بنَصيب أحدِهما (أم يقرَعُ) بينهما (فمَنْ خرجت قُرعَتُه عَتقَ كُلُّه وعَتقَ نَصيبُه من الثاني) فقَطْ ، لأنّ القُرعةَ مَشروعةٌ في العِتقِ ولا يُصارُ إلى التشقيصِ مع إمكانِ التكْميلِ ؟ (وجهانِ) قال البلقينيُّ : رَجَّحَ القاضي أبو الطيِّب الأَوَّلَ قُلْت : وقياسُ ما يأتي ترجيحُ الثاني وهو الأوجَه [1] .

(وإنْ لم يخرُجْ من الثُّلُثِ إلا أحدُ نَصيبه وقد أعتقَهما معًا أقرَعَ) بينهما (فمَنْ خرجت قُرعَتُه عَتقَ منه جَميعُ نَصيبه ولم يعتِقْ من الثاني شيءٌ) قال في الأصلِ : ولو أعتقَ النَّصيبَيْنِ ولا مالَ له غيرُهما قال الشيخُ أبو عَليٍّ : إنْ أعتقَهما مُرَتَّبًا عَتقَ ثُلُثا نَصيبه من الأوَّلِ وهو ثُلُثُ جَميعِ ماله وهو ثُلُثُ ذلك العبدِ ويبْقَى للورَثةِ سُدُسُه مع نِصْفِ الآخرِ ، وإنْ أعتقَهما معًا ومات أقرَعَ بينهما فمَنْ خرجت قُرعَتُه عَتقَ منه ثُلُثُ نَصيبه وهو ثُلُثُ ماله .

(فرعٌ : لو أوصَى) أحدُ شَريكَيْنِ في عبدَيْنِ (بإعتاقِ نِصْفِهما أو) أوصَى شَخصٌ (بنِصْفِ) أي : بإعتاقِ نِصْفِ (عبدٍ يملِكُه ، وكذا لو دَبَّرَه) أي : النِّصْفَ منهما ووجَدَ الإعتاقَ في الأُوليَيْنِ (عَتقَ ولم يسرِ) وإنْ خرج كُلُّه من الثُّلُثِ (لأنّ الميّت مُعسِرٌ) لانتِقال المال بالموتِ إلى الوارِثِ . ذِكرُ التدْبيرِ في الثانيةِ من زيادَتِه (فلو أوصَى) أحدُهما (بعِتقِ نَصيبه) / من عبدٍ (وتكْميلِ عِتقِ العبدِ كمَّلَ ما ٤٤٠/٤

= قولِ أداءِ القيمةِ على ما سبقَ قال وظَهرَ من ذلك أنّ السِّرايةَ هنا إنّما تكونُ إذا قارَنَ يسارُه الإعتاقَ واستمَرَّ إلى حالةِ اعتبارِ الثُّلُثِ فإنْ حدَثَ إعسارٌ أُعتُبرَ لِحَقِّ الوارِثِ ، وإنْ حدَثَ يسارٌ لم يُعتبَرْ لِمُخالفتِه السُّنَّةَ الصحيحةَ ع .

(١) (قوله : وهو الأوجَه) أصحُّهما ثانيهما وبه جَزم صاحبُ الأنوارِ وغيرُه .

اختمَله الثُلُثُ) حَتَّى لو احتمَله كُلَّه عَتَقَ جَميعُه .

(قال الإمامُ) والغزاليُّ [١] : (هذا إذا قال) في وصيَّتِه بالتكْميلِ (اشتروه) أي : نَصيبَ الشريكِ وأعتِقوه (لا) إنْ قال : (أعتِقوه إعتاقًا ساريًا) فلا تكْميلَ إذْ لا سِرايةَ بعد الموتِ (قال القاضي أبو الطيِّب : وعِنـدي) [٢] أنـه إذا أوصَى بالتكْميلِ (لا يُكمِلُ إلا إذْ رَضي الشريك بالشِّراءِ) منه الموافِقِ لِكلامِ أصلِه بالسِّرايةِ وذلك ؛ لأنّ التقويمَ إذا لم يكنْ مُستحَقًّا لا يصيرُ مُستحَقًّا باختيارِ المُعتِقِ بدَليلِ أنّ المُعتِقَ لو كان مُعسِرًا ، ثم أيسَرَ أو قال : قَوِّموه عَلَيَّ حَتَّى أستقرِضَ لا يُجْبَرُ الشريك عليـه والجُمهورُ أطلَقوا ذلـك ، ووجَّهه الرُّويـانيُّ [٣] بأنّـه مُتمَكِّـنٌ مـن الصرْفِ في الثُّلُثِ ، وإذا أوصَى بالتكْميلِ فقد استبقَى لِنفسِه قدرَ قيمةِ العبـدِ من الثُّلُثِ فكـان موسِرًا به ذكرَ ذلك الأصلُ ، فالمُعتمـدُ الإطْلاقُ [٤] وبالتوحيـدِ المذكورِ يُعلمُ أنّه لا حاجةَ إلى تقييدِ الإمامِ السابقِ كما أشار إليه الرافعيُّ .

(ولـو أوصَى بعِتـقِ شِقْصَيْنِ من عبدَينِ) مُشترَكينِ (وتكمَّلَ عِتقُهما واتَّسَعَ الثُلُثُ لهما كُملا) عَتَقا (وإنِ اتَّسَعَ لِتكْميـلِ واحِـدٍ فقَطْ أقـرَعَ بينهمـا فيعتِقُ مَـن قَـرَعَ ، و) يعتِقُ (نَصيبُه من الثـاني) فقَطْ ، وقيـلَ : يعتِقُ من كُلِّ واحِـدٍ ثلاثةُ أرباعِه ، والتصْريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه .

(الشرطُ الثاني : أنْ يُعتِقَ الشِّقْصَ باختيـارِه) [٥] ، لأنّ التقويمَ سَبيلُه سَبيـلُ

---

(١) (قوله : والغزاليُّ) أي وابنُ الصلاحِ .

(٢) (قوله : قال القاضي أبو الطيِّب وعِندي إلخ) قال الأذرعيُّ وهذا أوجَه .

(٣) (قوله : ووجَّهه الرُّويانيُّ إلخ) لا يخفَى عليك ضَعفُ هذا التوجيه غ .

(٤) (قولـه : فالمُعتمدُ الإطْلاقُ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ ذكرَ البلقينيُّ أنّ ما قالـه القاضي أبو الطيِّب والإمامُ والغزاليُّ مَردودٌ .

(٥) (قولـه : الشرطُ الثاني أنْ يُعتِقَ الشِّقْصَ باختيارِه) قال البلقينيُّ إنّها عبارةٌ غيرُ وافيةٍ بالمقصودِ فمَنِ اشترَى شِقْصًا مِمَّنْ يعتِقُ عليه أو قَبِلَ هِبَته أو الوصيَّةَ به سَرَى عليه وإنْ لم يصدُرْ منه إعتاقٌ ، وإنّما صَدَرَ منه تعاطي سبب الملكِ باختيارِه فنَزَلَ ذلك مَنْزِلةَ إعتاقِه ا هـ ، وقد أفصحَ بذلك التنبيه فقال وإنْ مَلَك بعضَه أي بعضَ مَنْ يعتِقُ عليه فإنْ كان برِضاه وهو موسِرٌ قوِّمَ عليه الباقي وعَتَقَ عليه ، وإنْ كان بغيرِ رِضاه لم يُقَوَّم عليه . ا هـ . ولا فرقَ في شِرائِه لِبعضِ أبيه بين علمِه بأنّه أبوه وجَهْلِه بذلك لِقَصْدِه التمَلُّك قاله في البحرِ وللبُلْقينيِّ فيه احتِمالانِ ورَجَّحَ هذا وكأنّه لم يستحضِرْه حالَ الكِنايةِ مَنقولا ع .

ضمانِ المُتلفاتِ وعند انتِفاءِ الاختيارِ لا صُنعَ منه (١) يُعَدُّ إتلافًا **(فلو مَلَك بعضَ أصلِه أو فرعِه بإرثٍ لم يسرِ)** عليه إلى باقيه إذ لا سَبيلَ إلى السِّرايةِ بلا عِوضٍ لِما في الإجحافِ بالشريكِ ولا بعِوضٍ ، لأنّه يستدعي التفويت ولا تفويت إذ لا صُنعَ منه أو ملكِه **(بشِراءٍ أو هبةٍ أو وصيّةٍ)** أو نحوِها **(سَرَى)** إلى باقيه ، لأنّها تمليكاتٌ اختياريّةٌ تستعقِبُ العِتقَ فكانت كالتلفُّظِ به اختيارًا ، وبذلك عُلِمَ أنّ المُرادَ باختيارِ العِتقِ ما يعُمُّ اختيارَ سببه .

(ولو عَجَزَ مُكاتبٌ اشتَرى بعضَ) أي : جُزءَ **(بعضِ سَيِّدِه عَتَقَ ولم يسرِ)** سَواءٌ أعَجَزَ بتعجيزِ نفسِه أم بتعجيزِ سَيِّدِه لِعَدَمِ اختيارِ السيِّدِ وهو في الثانيةِ إنّما قَصَدَ التعجيزَ (٢) والملكُ حَصَلَ ضِمنًا ، **(ولو اشترَى)** أو اتَّهبَ **(المكاتبُ بعضَ ابنِه)** أو أبيه **(وعَتَقَ بعِتقِه لم يسرِ)** (٣) لأنّه لم يعتِق باختيارِه بل ضِمنًا ، وهذا من زيادَتِه هنا وهو مُكرَّرٌ فقد ذكرَه أواخِرَ الباب تبَعًا لِنَقْلِ أصلِه له عن القفَّال ، وقيلَ : يسري كما لو كان المُشتري أو المُتَّهِبُ حُرًّا وجَرَى عليه المُصَنِّفُ في الكِتابةِ تبَعًا لِتصحيحِ النَّوويِّ له ، ثم قال الإسنَويُّ : إنّه الصحيحُ (٤) ولو اتَّهبَ السفيه جُزءَ مَن

---

(١) (قوله : وعند انتِفاءِ الاختيارِ لا صُنعَ منه) فلو أعتقَ نَصيبَه مُكرَهًا فلا عِتقَ ولا سِرايةَ بَقِي ما لو أُكرِه على عِتقِ بعضِ نَصيبِه فأعتقَ جَميعَه فالظاهرُ أنّه مُختارٌ ، ولو أُكرِه على عِتقِ كُلِّ نَصيبِه فأعتقَ بعضَه فهل يكونُ مُختارًا ؟ يُحتمَلُ أنْ يُجرَى فيه ما سبقَ فيما إذا أُكرِه على الطلاقِ الثلاثِ فوحَّدَ غ .

(تنبيهٌ) لو كاتبَ شَريكانِ أمةً ، ثم أتت من أحدِهما بولدٍ واختارَتِ المُضيَّ على الكِتابةِ ، ثم مات المُستولِدُ وهي مُكاتبةٌ عَتَقَ نَصيبُ الميِّتِ وسَرَى وأخذ لِلشَّريكِ من تركةِ الميِّتِ القيمةَ حَكاه البلقينيُّ عن نَصِّ الأُمِّ ، ولو وصَّى بصَرْفِ ثُلُثِه في العِتقِ فاشترَى الوصيُّ منه شِقْصًا وأعتقَه وبَقِي منه قدرُ قيمةِ الباقي سَرَى العِتقُ إليه ، لأنّ الشِّقْصَ الباقي تناولته الوصيّةُ فكان كالوصيّةِ بالتكميلِ ذكرَه البلقينيُّ وقال لم أرَ مَنْ صَرَّحَ به .

(٢) (قوله : وهو في الثانيةِ إنّما قَصَدَ التعجيزَ إلخ) وقال البلقينيُّ الذي يترَجَّحُ عندنا السِّرايةُ ، لأنّه عارفٌ بأنّ شِقْصًا مِمّن يعتِقُ عليه مملوكٌ لِمكاتبه فإذا عَجَزَ مَلَك ما كان في ملكِه باختيارِه فإنْ لم يعرِفْ ذلك فهذا مُحتمَلٌ والأرجَحُ السِّرايةُ فإنّ الإتلاف لا يختلِفُ الحالُ فيه بين العلمِ والجهلِ بالنِّسبةِ إلى الضمانِ . اهـ .

(٣) (قوله : ولو اشتَرى المكاتبُ بعضَ ابنِه وعَتَقَ بعِتقِه لم يسرِ) لو أعتقَ شَريكه نَصيبَه فهل يسري أو يكونُ ملكُ المكاتب مانِعًا لِكونِه يعتِقُ عليه بعِتقِه ؟ فيه نَظَرٌ ، وقوله فهل يسري أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وقال الإسنَويُّ إنّه الصحيحُ) يحمِلُ ما في الكِتابةِ على ما إذا عَتَقَ بأدائِه .... =

يعتِقُ عليه أو قَبلَ وصيَّته ففي السِّرايةِ وجهانِ في البحرِ ، والظاهرُ منهما عَدَمُها[1] لِما فيها من لُزومِ القيمةِ له .

(ولو مَلَكَ) شَخصٌ **(بعضَ ابنِ أخيه وباعَه بثوبٍ)** مَثلا **(وماتَ فورِثَه أخُوه ورَدَّ)** الأخُ **(الثوبَ بعَيبٍ)** وجَدَه فيه واستَرَدَّ البعضَ **(عَتقَ)** عليه **(البعضُ وسَرَى)** ؛ لأنّه تسَبَّبَ في تملُّكِه بالفسخِ وهذا ما صحَّحَه في الروضةِ هنا [2] لكنَّ مُقتضَى كلامِه كالرافعيِّ قُبَيلَ الخاصَّةِ الثالثةِ عَدَمُ السِّرايةِ ؛ لأنّ المقصودَ فيه رَدُّ الثوبِ لا استِرْدادُ البعضِ ، وصَوَّبَه الزركشيُّ وقال : إنّه مُقتضَى تعبيرِ الرافعيِّ هنا أيضًا في نُسَخِه الصحيحةِ بقولِه : فالوجهانِ وما عَبَّرَ به في الروضةِ من قولِه : فوجهانِ تبعَ فيه النُّسَخَ السقيمةَ انتهى . وذكرَ نحوه البلقينيُّ فالمُعتمدُ الثاني ، وإنْ كان لـلأوّلِ أنْ يُفرِّقَ بينه وبين ما مَرَّ في تعجيزِ السيِّدِ مُكاتبَه بأنّ / الردَّ يستدعي حُدوثَ ملكٍ فأشبَه الشِّراءَ بخِلافِ التعجيزِ **(لا إنْ رَدَّ عليه البعضَ بعَيبٍ)** فلا يسري ؛ لأنّه قَهريٌّ كالإرْثِ . ٤٤١/٤

(ولو أوصَى لِزيدٍ ببعضِ ابنِ أخيه فماتَ) زيدٌ **(قبلَ القبولِ وقَبِلَه الأخُ عَتَقَ)** عليه ذلك البعضُ **(ولم يسرِ)** [3] ؛ لأنّ بقَبولِه يدخُلُ البعضُ في ملكِ مورِّثِه ، ثم ينتقِلُ إليه بالإرْثِ ، ومثلُه لو أوصَى له ببعضِ جاريةٍ له منها ابنٌ فماتَ قبلَ القبولِ وقَبِلَ ابنُه فيعتِقُ عليه البعضُ ولم يسرِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فلو أوصَى لِزيدٍ بولدِه) أي : ببعضِه **(فماتَ)** زيدٌ **(ووارِثُه أخُوه وقَبِلَه عَتَقَ على الميّتِ وسَرَى أنْ وسِعَه الثُّلُثُ ؛ لأنّ قَبولَ وارِثِه كقَبولِه)** في الحياةِ **(قال الإمامُ)** كذا ذكروه **(وفيه نَظَرٌ ؛ لأنّ قبولَه)** حَصَلَ **(بغيرِ اختيارِه)** والأصلُ مَثَّلَ بغيرِ هذا المِثالِ فقال : ولو أوصَى له بشِقْصٍ مِمَّنْ يعتِقُ عليه ولا يعتِقُ على وارِثِه بأنْ أوصَى له بشِقْصٍ من أُمِّه ووارِثُه أخُوه من أبيه فماتَ قبلَ القبولِ وقَبِلَ الوصيَّةَ أخُوه إلى آخِرِه وكُلٌّ صحيحٌ لكنْ لا حاجةَ إلى قولِه : ولا يعتِقُ على وارِثِه

= التُّجومَ وما هنا على ما إذا عَتقَ بغيرِه وحينَئِذٍ فلا تناقُضَ .

(١) (قوله : والظاهرُ منهما عَدَمُها) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهذا ما صحَّحَه في الروضةِ هنا) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : عَتقَ عليه ذلك البعضُ ولم يسرِ) وصحَّحَ البلقينيُّ السِّرايةَ وقال إنّه مُقتضَى نَصِّ الأُمِّ والمختَصرِ .

قال البلقينيُّ : وفيما قالوه وقْفةٌ [١] ، لأنّ الميِّت مُعسِرٌ مُطلَقًا إلا أن يوصي بالتكْميلِ فيُكمِّلُ من ثُلُثِه وهنا لم يوصِ بالتكْميلِ فكيف يسري على المُعسِرِ ؟ .

(وإنِ اشتَرَياه) أي : اثنانِ عبدًا **(صَفقةً)** واحِدةً **(وابنُه أحدُهما عَتقَ)** نَصيبُه عليه **(وسَرَى)** عِتقُه إلى باقيه .

(الشرطُ الثالثُ : أنْ لا تكونَ) الأمةُ المُعتقُ بعضُها **(مُستولَدةً فلو أعتقَ نَصيبَه من مُستولَدةِ شَريكِه المُعسِرِ)** بأنِ استولَدَها وهو مُعسِرٌ **(لم يسرِ)** العِتقُ إلى باقيها ، لأنّ السِّرايةَ تتضَمَّنُ النَّقْلَ والمُستولَدةُ لا تقبَلُه **(وكذا لو استولَداها مُرَتَّبًا والأوَّلُ مُعسِرٌ)** وقتَ استيلادِه **(ثم أعتقَها أحدُهما)** لا يسري إلى باقيها ومثلُها ما لو

---

(١) (قوله : قال البلقينيُّ وفيما قالوه وقْفةٌ إلخ) هذه الوقْفةُ مدْفوعةٌ بما مَرَّ من التعليلِ وكتبَ أيضًا مُقتضاه أنّ هذا النَّظرَ لم يقُلْ بمُقتضاه أحدٌ وليس كذلك فقد ذكرَ الرافعيُّ في الوصيَّةِ أنّ الشيخَ أبا عَليٍّ ذهب إلى عَدمِ السِّرايةِ وحَكاه عن بعضِ الأصحاب وفي أصلِ الروضةِ في الوصيَّةِ في هذه الصُّورةِ ما يقتضي أنّه يسري من غيرِ تقييدٍ بالثُّلُثِ وهو مُخالفٌ للمَذكورِ هنا قال البلقينيُّ والتحقيقُ أنّه إنْ كان الموصَى له صحيحًا حالةَ موتِ الموصي بحيثُ ينفُذُ تبَرُّعه من رأسِ المالِ وكان موسِرًا بقيمةِ ما بَقِي واستمَرَّ يسارُه سَرَى إلى باقيه من غيرِ تقييدٍ بالثُّلُثِ لأنّه عند السِّرايةِ التي تثبُتُ بقولِ وارثِه المُنَزَّلِ مَنْزِلةَ قَبولِه كان صحيحًا ، وإنْ كان عند موتِ الموصَى له مَريضًا مَرَضَ الموتِ أُعتُبِرَتِ السِّرايةُ من الثُّلُثِ .

(تنبيهٌ) سُئِلَ ابنُ السُّبكيِّ عن رجلٍ مات وترَك عبدًا فادَّعَت زَوْجَتُه أنّه عَوَّضَها إيَّاه عن صَداقِها وأنّها أعتقَته فهلْ يعتِقُ نَصيبُها ويسري إلى باقيه أو لا ؟ فقال يعتِقُ نَصيبُها ولا يسري ، لأنّ الإقرارَ بإعتاقِه يُحتمَلُ أنْ يكونَ قبلَ الموتِ وبعده والأوَّلُ يقتضي المُؤاخَذةَ بنَصيبِها وعَدَمَ السِّرايةِ والثاني يقتضي السِّرايةَ فحُمِلَ على المُتيقَّنِ وهو عَدمُها وتُؤاخَذُ بإقرارِها في إسقاطِ صَداقِها . ا هـ . قال شيخُنا قال الوالدُ ما ذكرَه مَحمولٌ على ما إذا تعذَّرَت مُراجَعَتُها وإلا فتجِبُ ويُرَتَّبُ على قولِها مُقتضاه ومن أنّه سَقَطَ صَداقُها مَمنوعٌ إذْ هو نَظيرُ ما لو ادَّعَى رَبُّ الدينِ الحوالةَ والمَذيونُ الوكالةَ فإنّ القولَ قولُ المذيونِ بيمينِه فإذا حَلفَ لم يسقُطِ الدينُ بل لِرَبِّه أخذُه من المذيونِ ، لأنّه حالَ بينه وبين حَقِّه بجَحْدِه وحَلِفِه والحيْلولةُ موجِبةٌ لِلضَّمانِ على الصحيحِ وهو إنّما اعترَف ببَراءَةِ المذيونِ في مُقابَلةِ ما ثَبَت له على المُحال عليه ، وإذا لم يثْبُت رجع إلى حَقِّه فكذلك الزوْجةُ قد حالَ بَقيَّةُ الورَثةِ بينها وبين حَقِّها بجَحْدِهم التعويضَ وحَلِفِهم على نفيِه وهي إنّما اعترَفت ببَراءَةِ ذِمَّةِ زَوْجِها من صَداقِها في مُقابَلةِ تعويضِه إيَّاها العبدَ ، وإذا لم يثْبُت رجعت إلى صَداقِها وما ذكرَه من سُقوطِه إنّما يأتي على الوجْه المرجوحِ في مَسْألةِ الحوالةِ .

وقف أحدُهما نَصيبَه [١] ، ثم أعتقَ الآخرُ نَصيبَه وفي قولِه : مُستولَدةَ شَريكِه تجوُّزٌ إذِ المُستولَدُ منها نَصيبُه لا كُلُّها ، ولو استولَدَ أحدُهما نَصيبَه مُعسِرًا ، ثم أعتقَه وهو موسِرٌ سَرَى إلى نَصيب شَريكِه ، وقولُ الزركشيّ نَقْلا عن القاضي أبي الطيّب : لا يسري إليه كعَكسِه مَمنوعٌ مع أنّي لم أرَه في تعليقِ القاضي .

(ويسري) العِتقُ **(إلى بعضِ مَرهونٍ)** ؛ لأنّ حَقَّ المُرتهِنِ ليس بأقوى من حَقِّ المالكِ فكما قَوِي الإعتاقُ على نَقْلِ حَقِّ الشريكِ إلى القيمةِ قَوِي على نَقْلِ الوثيقةِ إليها **(و)** إلى بعضِ **(مُدَبَّرٍ)** ؛ لأنّ المُدَبَّرَ كالقِنِّ في جوازِ البيعِ فكـذا في السِّرايةِ **(و)** إلى بعضِ **(مُكاتبٍ عَجَزَ)** عن أداءِ نَصيب الشريكِ **(وسَنوضِّحُ في كِتاب الكِتابةِ مَتى يسري)** العِتقُ إلى بعضِ المُكاتب والأصحُّ أنّه حينَ عَجْزِه كما أشار إليه هنا بقولِه : عَجَزَ .

(الشرطُ الرابعُ : أنْ يُعتِقَ نَصيبَه) ليُعتِقَ أوّلا ، ثم يسري إلى نَصيب شَريكِه كأنْ يقول : أعتقت نَصيبي من هذا العبدِ أو النِّصف الذي أملِكُه منه أو أعتقت الجميعَ **(فإنْ أعتقَ نَصيبَ شَريكِه لَغا)** إذ لا ملك ولا تبَعيَّةَ **(وإنْ أعتقَ نِصْف المُشتَرَكِ وأطْلَقَ فهل يقَعُ)** العِتقُ على النِّصفِ **(شائعًا)** ؛ لأنّه لم يُخَصِّصه بملكِ نفسِه **(أو على ملكِه)** ؛ لأنّ الإنسانَ إنّما يُعتِقُ ما يملِكُه ؟ **(وجهانِ)** جَزم صاحبُ الأنوارِ بالثاني منهما [٢] كما في البيعِ والإقرارِ وهو مُقتضَى كلامِ الأصحاب في الرهنِ ؛ لأنّهم قالوا فيمَنْ رَهنَ نِصْف عبدِه ، ثم أعتقَ نِصْفه وهو مُعسِرٌ : يُعتِقُ نِصْفه الذي ليس بمرهونٍ **(وعلى كِلا التقديرَيْنِ لا يعتِقُ جميعُه إلا إذا كان)** المُعتِقُ **(موسِرًا قال الإمامُ : ولا يكادُ يظهرُ)** لِهذا الخِلافِ **(فائدةٌ إلا في تعليقِ طَلاقٍ أو عِتقٍ)** كأنْ يقول : إنْ أعتقت نِصْفي من هذا العبدِ فامرأتي طالقٌ فإنْ قُلنا بالأوّلِ [٣] لم تطلُقْ أو بالثاني طَلُقَت قال جَماعةٌ : وتظهرُ فائِدَتُه في / مَسائِلَ أُخرَ ٤/٤٤٢

---

(١) (قوله : ومثلُها ما لو وقَف أحدُهما نَصيبَه إلَخْ) قال في الكِفايةِ ولو تعَلَّقَ بحِصّةِ الذي لم يعتِق حَقٌّ لازِمٌ كما إذا كانت موقوفةً أو مَنذورًا إعتاقُها لم يسرِ العِتقُ إليها قولا واحِدًا .

(٢) (قوله : جَزم صاحبُ الأنوارِ بالثاني منهما) هو الأصَحُّ .

(٣) (قوله : فإنْ قُلنا بالأوّلِ إلَخ) قال الرافعيُّ ولهذا التِفاتٌ على أنّ النِّصف المُطلَقَ يُحْمَلُ على ملكِه أو يشيعُ وذكرَ له في المُهِمّاتِ فائِدةً أُخرَى وهي ما إذا قال أعتِق نِصْفك عَنّي على ألفٍ فأطْلَقَ إعتاقَ النِّصفِ فإنْ نَزَّلْناه على نِصْفِه استحَقَّ الألف ، وإنْ قُلنا يكونُ شائِعًا حَتّى لا يعتِقَ أوّلا إلا نِصْف نَصيبه ، ثم يسري فالراجِحُ أنّه لا يستحِقُّ إلا نِصْف الألفِ .... =

منها ما لو وكَّله شَريكه في إعتاقِ نَصيبه فإنْ قُلنا بالأوَّلِ عَتَقَ جَميعُ العبدِ شائِعًا عنه وعن موكِّلِه أو بالثاني لم يعتِقْ نَصيبُ الوكيلِ وهذه سَتأتي بعدُ .

(فرعٌ) لو (عَلَّقا عِتقَ نَصيبَيْهما بقُدومِ زيدٍ) كأنْ قال كُلٌّ منهما : إنْ قَدِمَ زيدٌ فأنت حُرٌّ أو فنَصيبي منك حُرٌّ (فقَدِمَ أو وكَّلا مَنْ يُعتِقُه) فأعتقته (دَفعةً عَتَقَ) على كُلٍّ منهما نَصيبُه (ولا تقويمَ) ؛ لأنّ العِتقَ حَصَلَ دَفعةً سَواءٌ أكانا موسِرَيْنِ أم مُعسِرَيْنِ أم أحدُهما موسِرًا والآخرُ مُعسِرًا (ولو سبقَ تعليقُ أحدِهما أو توكيلُه) على الآخرِ فإنّ الحُكمَ كذلك (لأنّ العبرةَ) بالمعيَّةِ والترتيبِ (بوقتِ القُدومِ والعِتقِ) لا بوقتِ التعليقِ والتوكيلِ (فلو قال لِغيرِ مدخُولٍ بها : إذا دَخَلْتِ الدارَ فأنت طالقٌ طَلْقةً ، ثم قال : إنْ دَخَلْتِها فأنت طالقٌ طَلْقَتيْنِ فدخلتها طَلَقَت ثلاثًا) كقولِه لها : أنتِ طالقٌ ثلاثًا .

(وإنْ قال أحدُهما : أنت حُرٌّ قبل موتي بشَهرٍ ، ثم نَجَّزَ الآخرُ عِتقَه بعد مُضيِّ يومٍ) مَثلا (فإنْ مات) المعَلِّقُ (قبل مُضيِّ شَهرٍ) من تمامِ التعليقِ (ولو كان النَّاقِصُ من الشهرِ (بقدرِ صيغةِ التعليقِ) بأنْ مات بعد مُضيِّ شَهرٍ فقَطْ من ابتِداءِ التعليقِ (أو) مات (بعد أكثرَ من شَهرٍ وأكثرَ من يومٍ عَتَقَ) في الصُورَتيْنِ (على المُنجِّزِ) إنْ كان موسِرًا ، أمَّا في الأُولى ؛ فلأنّه لا يُمكِنُ أنْ يعتِقَ بالتعليقِ لِئَلاَّ يتقَدَّمَ العِتقُ عليه ، وأمَّا في الثانيةِ ؛ فلأنّ العِتقَ بالتعليقِ إنَّما يتقَدَّمُ على الموتِ بشَهرٍ وإعتاقُ المُنجِّزِ مُتقَدِّمٌ على الشهرِ المُتقَدِّمِ على الموتِ ، وقولُه : وأكثرَ من يومٍ أولى من قولِ أصلِه : بأيَّامٍ ومع هذا لو حَذَفَ لفظةَ أكثرَ من كان أولى وأخصَرَ (أو) مات (بعد شَهرٍ من تمامِ) صيغةِ (التعليقِ عَتَقَ على المعَلِّقِ) لِتقَدُّمِ ترَتُّبِ العِتقِ بالتعليقِ على التنجيزِ (أو) مات (لِتمامِ شَهرٍ من تمامِ كلامِ المنَجِّزِ عَتَقَ على كُلٍّ) منهما (نَصيبُه ولا تقويمَ) لِوُقوعِ العِتقَيْنِ معًا .

(فرعٌ : تقَعُ السِّرايةُ) إذا حَكَمنا بها (بنفسِ الإعتاقِ) من الشريكِ وحينَئِذٍ (يصيرُ حُرًّا قبل أداءِ القيمةِ) وذلك لِخَبَرِ الصحيحينِ السابقِ [1] ؛ ولأنّ يسارَه بقيمةِ الباقي جُعِلَ كملكِه للباقي في اقتِضاءِ السِّرايةِ فتحصُلُ بنفسِ اللفظِ كما لو أعتقَ

= كما صحَّحَ النَّوويُّ فيما لو سَألَتِ الطلاقَ ثلاثًا على ألفٍ فطَلَّقَها طَلْقةً ونِصفًا ؛ لأنّ الإعتاقَ على مالٍ كالخُلْعِ على مالٍ .

(١) سبق تخريجه .

بعضَ عبدِه ، ولأنّ الباقي يُقَوَّمُ عليه والتقويمُ عليه يُشْعِرُ بالإتلافِ ، وهلْ تحصُلُ الحُرِّيَّةُ دَفعةً واحِدةً ؟ وجْهانِ في الكِفايةِ قال الإمامُ : ينتقِلُ الملكُ ، ثم يعتِقُ ، وقيلَ : يحصُلانِ معًا .

(**ويُقَوَّمُ**) نَصيبُ الشريكِ (**على شَريكٍ موسِرٍ استولَدَ**) الأمةَ (**المُشْتَرَكَةَ**) بينهما تنْزيلا لِلإستيلادِ مَنْزِلةَ الإعتاقِ (١) قال الأذرعيُّ (٢) : لكنْ لا فرقَ فيه بين مُطْلَقِ التصَرُّفِ في ماله وغيرِه فيما يظْهرُ (٣) ، لأنّه كالإتلافِ بخِلافِ الإعتاقِ باللفظِ فإنّه لَغْوٌ من غيرِ مُطْلَقِ التصَرُّفِ ، وخرج بالموسِرِ المُعسِرُ فلا سِرايةَ باستيلادِه كالعِتقِ ، ويُستثنَى من اعتِبارِ اليسارِ (٤) ما لو كان المُستولِدُ أصلا لِشَريكِه فلا يُعتبَرُ يسارُه كما لو استولَدَ الأمةَ التي كُلُّها لِفرعِه . قاله البلقينيُّ (٥) (**ويلزَمُه لِشَريكِه**) مع قيمةِ نَصيبه (**نِصْفُ المهْرِ**) (٦) لِتمَتُّعِه بملكِ غيرِه بشُبهةٍ (**ويسري**) أي : الاستيلادُ (**بنفسِ**

---

(١) (قوله : تنْزيلا لِلإستيلادِ مَنْزِلةَ الإعتاقِ) وهلْ هو أولى بالنُّفوذِ ، لأنّه فعلٌ والأفعالُ أقوى ولِهذا ينفُذُ استيلادُ المجنونِ والمحجورِ دونَ إعتاقِهما وإيلادُ المريضِ من رأسِ المالِ وإعتاقُه من الثُّلُثِ أو العِتقُ أولى منه ، لأنّه لا يُفيدُ حَقيقةَ العِتقِ أو هما سَواءٌ لِتعارُضِ المعنَيَيْنِ فيه ؟ أوجُهٌ حَكاها الرافعيُّ في باب الرهْنِ وعَزا الأوّلَ للأكثرينَ .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ) أي وغيرُه لكنْ لا فرقَ فيه إلخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فيما يظْهرُ) هو الظاهرُ غ .

(٤) (قوله : ويُستثنَى من اعتِبارِ اليسارِ إلخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قاله البلقينيُّ) قال أيضًا يُزادُ استيلادُ أصلِ أحدِ الشريكَيْنِ واستيلادُ راهنِ النِّصْفِ يسري إلى المرهونِ إنْ كان موسِرًا ويُحْتمَلُ أنْ يثْبُتَ الاستيلادُ في الجميعِ بلا سِرايةٍ ، لأنّه يملِكُ كُلَّها قال ويجيءُ ذلك أيضًا في الرهْنِ الشرعيِّ في التركةِ وفي الجاريةِ الجانيةِ إذا كانت بين شَريكَيْنِ ففدَى أحدُهما نَصيبَه ، ثم اشتراه الذي لم يفْدِ واستولَدَها فإنّه يسري الاستيلادُ بشرطِ اليسارِ إلى النِّصْفِ المُتعَلِّقِ به حَقُّ المجْنيِّ عليه .

(٦) (قوله : ويلزَمُه لِشَريكِه نِصْفُ المهْرِ) قال البلقينيُّ هذا إذا تأخَّرَ الإنزالُ عن تغْييب الحشَفةِ كما هو الغالب فلو سَبَقَ الإنْزال فقد سبقَ ما يقتضي الاستيلادَ المُقْتضي لانتِقال الملكِ للمُستولِدِ على ما يوجِبُ حِصّةَ الشريكِ من مَهْرِ المثلِ فتكونُ كحِصَّتِه من قيمةِ الولدِ وهي لا تجِبُ على قولِ التعجيلِ ولا على قولِ التبيينِ ، وقد ذكرَ الإمامُ نحو ذلك في استيلادِ الأصلِ جاريةَ فرعِه وحَكاه الرافعيُّ عنه ولم يذْكُراه هنا ، وقوله فلو سبقَ الإنزالُ أي أو قارَنَه وكتبَ أيضًا يجيءُ هنا ما سبقَ غيرَ مَرّةٍ أنّها لو كانت بكرًا هلْ تُفرَدُ البكارةُ بأرْشٍ أم لا ؟ وعلى الإفرادِ هلْ يجِبُ مَهْرُ بكرٍ وأرْشُ البكارةِ أو مَهْرُ ثَيِّبٍ وأرْشُ البكارةِ ؟ خِلافٌ بَيَّنّاه بما فيه فيما تقَدَّمَ غ .

العُلوقِ) (١) كالإعتاقِ (ولا تجِبُ قيمةُ نِصْفِ الولدِ) (٢) ، لأنَّا جعَلْنا أُمَّهُ أُمَّ ولدٍ في الحالِ فيكونُ العُلوقُ في ملكِه فلا تجِبُ قيمةُ الولدِ ، وقيلَ : تجِبُ والترجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصلِه وصحَّحَ الإسنَويُّ الوُجوبَ ونَقَله عن جَزْمِ الرافعيِّ في آخِرِ التدبيرِ (ثم لو) (وطِئَها الثاني) قبل أخذِه القيمةَ (لزِمَه للأوَّلِ المهرُ) بناءً على حُصولِ السِّرايةِ بنفسِ العُلوقِ (وله عليه) أي : الأوَّلِ (نِصْفُه) أي المهرِ (فيتقَصَّانِ فيه) وفي قولِ أصلِ الروضةِ : يتقاصَّانِ في المهرِ تجوُّزٌ / (ويثْبُتُ الإيلادُ في نَصيبِ المعسِرِ فقطْ) ونَصيبُ الآخرِ يبقَى قِنًّا (ويكونُ ولدُه) منها (حُرًّا) لِلشُّبهةِ . ٤٤٣/٤

(وإنْ كان) عبدٌ بين ثلاثةٍ (لأحدِهما) المُناسِبُ لأحدِهم (٣) فيه (نِصْفٌ ولآخرَ ثُلُثٌ ولِآخرَ سُدُسٌ فأعتقَ أحدُهم وهو موسِرٌ نَصيبَه) فيه (عَتَقَ العبدُ) كُلُّه (أو) أعتقَه (موسِرًا بثُلُثِ الباقي عَتَقَ ثُلُثُ نَصيبِ كُلٍّ) من الآخرَيْنِ (وإنْ أعتقَه اثْنانِ) بأنْ أعتقَ كُلٌّ منهما نَصيبَه منه (معًا) أو علَّقا بشرطٍ واحِدٍ أو وكَّلا مَنْ أعتقَ عنهما دَفعةً وكان أحدُهما موسِرًا (قوَّمَ) نَصيبَ الثالثِ (على الموسِرِ منهما ، فإنْ كانا موسِرَيْنِ قوِّمَ عليهما بالسويَّةِ) أي : (على) عَدَدِ (الرُّءُوسِ) لا بقدرِ ملكَيْهما بخِلافِ الشُّفعةِ ، لأنّ الأخذَ بها من فوائِدِ الملكِ ومَرافِقِه فكان على قدرِ النِّتاجِ والثمرةِ وسَبيلُ قيمةِ السِّرايةِ سَبيلُ ضَمانِ المُتلفاتِ والنَّظَرُ فيه إلى عَدَدِ الرُّءُوسِ لا إلى قِلَّةِ الجِنايةِ وكثْرَتِها كما في الجِراحاتِ المُختلِفةِ ، والجمعُ بين التسويةِ وعلى عَدَدِ الرُّءُوسِ من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه .

والعبرةُ في التقويمِ (بقيمةِ يومِ الإعتاقِ) أو يومِ العُلوقِ (٤) ، لأنّه وقتُ الإتلافِ وظاهرٌ أنّ هذا في غيرِ المُكاتَبِ أمَّا فيه فيُعتبَرُ تقويمُه عند عَجْزِه (٥) عن النُّجومِ ، لأنّه وقتُ السِّرايةِ المُنَزَّلةِ مَنزِلةَ الإتلافِ كما سيأتي في مَحَلِّه (فإنِ اختلفا

---

(١) (قوله : ويسري بنفسِ العُلوقِ) قال البلقينيُّ وقتُ العُلوقِ لا اطِّلاعَ لَنا عليه فيُقالُ يتبَيَّنُ بالوضعِ حُصولُ السِّرايةِ بنفسِ العُلوقِ إنْ ظَهَرَ بإنْزالٍ عُرِف وقتُه .

(٢) (قوله : ولا تجِبُ قيمةُ نِصْفِ الولدِ) تعبيرُ المُصَنِّفِ بقيمةِ النِّصْفِ تبعَ فيه المُهِمَّاتِ ، لأنّ الإسنَويَّ قال إنّ تعبيرَ الروضةِ بنِصْفِ القيمةِ ليس بجَيِّدٍ والصوابُ قيمةُ النِّصْفِ .

(٣) (قوله : المُناسِبُ لأحدِهم) هوكذلك في بعضِ النُّسَخِ .

(٤) (قوله : أو يومَ العُلوقِ) أي حالَته .

(٥) (قوله : أمَّا فيه فيُعتبَرُ تقويمُه عند عَجْزِه) أشار إلى تصحيحِه .

فيها) أي : في قيمةِ الرقيقِ وكان حاضِرًا (والعهْدُ قَريبٌ روجِعَ المقَوِّمونَ) فيها (فإنْ تعذَّرَ) حُضورُه (أو تقادَمَ العهْدُ صُدِّقَ المعْتِقُ بيمينِه ؛ لأنّه غارِمٌ كالغاصِبِ ، وإنْ أعتقَ) أحدُهما (حِصَّته من عبدٍ قيمَتُه مِائَةٌ فقال الآخرُ : تعلَّمَ صَنْعةً بلغت قيمَتُه بها مِائَتينِ صُدِّقَ المعتِقُ) ، لأنّ الأصلَ عَدَمُها وبَراءَةُ ذِمَّتِه من الزِّيادةِ التي ادَّعاها شَريكُه (إلا أنْ عَلِمنا بالتجربةِ) للعبدِ (أنّه يُحسِنُ) الصنعةَ (ولم يمضِ) بعد الإعتاقِ (ما يُمكِنُ التعَلُّمُ فيه فإنّه يصدَّقُ الآخرُ) عَمَلًا بالظاهرِ وعُلِمَ من تعليقِ الحُكْمِ بتجرِبةِ العبدِ أنّه لا يُقبَلُ قوله على المُعتِقِ إنِّي أُحْسِنُ الصنعةَ ولا على الشريكِ : إنِّي لا أُحسِنُها ، لأنّه قد يكتُمُها وبذلك صَرَّحَ الأصلُ .

(وإنِ ادَّعَى المُعتِقُ عَيْبًا) يُنقِصُ القيمةَ وأنكرَ الشريك ، فإنْ كان (خَلْقيًّا كالكَمَه) والخرَسِ (وتعَذَّرَ العلمُ) بحاله (بموتِ العبدِ) أو غيبَتِه أو نحوِها (صُدِّقَ المعتِقُ بيمينِه) ، لأنّ الأصلَ البراءَةُ وعَدَمُ ما يدَّعيه الشريك قال في الأصلِ : وخَصَّه البغويّ [1] بما إذا كان النَّقْصُ في الأعضاءِ الظاهرةِ ليتمَكَّنَ الشريك من إثباتِ السلامةِ فيها فإنْ كان في الباطِنةِ فكالحادِثِ وحُكْمُه ما ذكرَه بقولِه : (أو حادِثًا) بعد السلامةِ ، ولو في الأعضاءِ الظاهرةِ كالعمَى والسرِقةِ (صُدِّقَ الشريك) بيمينِه ، لأنّ الأصلَ عَدَمُه .

(وتُؤْخَذُ القيمةُ) أي : قيمةُ نَصيبِ الشريكِ الذي سَرَى إليه العِتقُ (من تركةِ مُعتِقٍ مات) قبل أدائِها (موسِرًا ، فإنْ مات مُعسِرًا بَقيت في ذِمَّتِه والعبدُ حُرٌّ) لِثُبوتِ السِّرايةِ بنفسِ الإعتاقِ كما مَرَّ .

(ووطْءُ الشريكِ) للأمةِ التي سَرَى عِتقُ بعضِها إلى نَصيبِه منها (قبل أخذِ القيمةِ شُبْهةٌ توجِبُ المهْرَ لها) بناءً على حُصولِ السِّرايةِ بنفسِ الإعتاقِ (ولا حدَّ) عليه لِلاختِلافِ في ملكِه .

(فرعٌ) لو (قال) أحدُ الشريكَينِ للآخرِ (إذا عَتقت نَصيبَك فنَصيبي) أو فجَميعُ العبدِ (حُرٌّ أو فنَصيبي حُرٌّ بعد عِتقِ نَصيبك فأعتقَه وهو موسِرٌ) عَتقَ عليه (وسَرَى) إلى الباقي (وقوِّمَ عليه) وإنّما عَتقَ نَصيبُ الشريكِ بالسِّرايةِ [2] لا

(١) (قوله : قال في الأصلِ وخَصَّه البغَويّ إلخ) وهو ظاهرٌ .

(٢) (قوله : وإنّما عَتقَ نَصيبُ الشريكِ بالسِّرايةِ إلخ) كذا قاله الإمامُ وحَكى اتِّفاقَ الأصحاب عليه للفهمِ بقوّةٍ كما قاله في المطلَب على أنّ العِتقَ المعَلَّقَ يتعَقَّبُ المُنجَزَ فإنّ الشرطَ .... =

بالتعليقِ ؛ لأنّها أقوى من العِتقِ بالتعليقِ ، لأنّها قَهرِيَّةٌ تابعةٌ لِعِتقِ النَّصيب لا مدفعَ لها وموجَبُ التعليقِ قابلٌ لِلدَّفعِ بالبيعِ ونحوِه ، واعتُرِضَ ذلك بأنّ حاصِله تقديمُ السِّرايةِ على التعليقِ ، وقد مَرَّ في الباب الأوّلِ من أبواب الوصيَّةِ قُبَيْلَ الرُّكنِ الرابعِ ما يقتضي التسويةَ بينهما حيثُ قال : لو عَلَّقَ عِتقَ أَمَتِه الحامِلِ بعِتقِ نِصْفِ حَمْلِها فأعتقَه في مَرَضِ موتِه سَرَى العِتقُ إلى باقيه وعَتَقَت أُمُّه بالتعليقِ ، فإنْ لم يحتمل باقي الثُّلُثِ إلا نِصْفه الآخرَ أو الأُمَّ أقرَعَ بينها وبين باقي الحملِ فسوَّى بين السِّرايةِ إلى باقي الحملِ وعِتقِ الأمِّ بالتعليقِ حَتَّى أقرَعَ بينهما ، وأجابَ الزركشيُّ : بأنّه لا مُخالفةَ فإنّه ازدَحَمَ ثَمَّ على الثُّلُثِ حَقُّ الأمِّ والولدِ وهما في ملكٍ واحِدٍ فسَوَّينا بينهما وهنا اجتمع على عِتقِ النَّصيب الآخرِ سببانِ ولا يُمكِنُ الجمعُ بينهما فقدَّمنا أقواهما .

(أو) أعتقَه **(وهو مُعسِرٌ أو قال)** له شَرِيكه : إذا أعتقت نَصيبَك **(فنَصيبي حُرٌّ مع)** عِتقِ نَصيبك **(أو حال عِتقِ نَصيبك أو قبل عِتقِ نَصيبك)** [(١)] فأعتقَه **(عَتَقَ نَصيبُ كُلٍّ)** منهما **(عنه)** نَصيبُ المُنَجِّزِ بالتنجيزِ ونَصيبُ المُعَلِّقِ بمُقْتضَى التعليقِ ولا شيءَ على المُعتِقِ إذْ لا سِرايةَ مع الإعسارِ ، وأمَّا مع اليسارِ في المعيَّةِ والحاليَّةِ والقبليّةِ ، فلأنّ اعتبارَ المعيَّةِ الحاليَّةِ يمنعُ السِّرايةَ / والقبليَّةُ مُلْغاةٌ لاستِحالةِ ٤/٤٤٤ الدورِ المُستلزِمِ هنا سَدَّ باب عِتقِ الشريكِ فيصيرُ التعليقُ معها [(٢)] كهو مع المعيَّةِ والحاليَّةِ **(ولو أعتقَ المُعَلِّقُ نَصيبَه في هذه الصُّورِ)** قبل إعتاقِ شَرِيكِه **(عَتَقَ وسَرَى)** إن كان موسِرًا .

(فرعٌ) لو **(قال لِشَرِيكه الموسِرِ : أعتقت نَصيبَك)** فعليك قيمةُ نَصيبي فأنكرَ

= يترتَّبُ على المشروطِ فإنْ قُلنا بما رَجَّحَه الرافعيُّ في باب تعليقِ الطلاقِ أنّ المشروطَ مُقارِنٌ لِلشَّرطِ في الزمانِ فينبَغي أنْ يقَعَ العِتقُ المُعَلَّقُ على عِتقِ الشريكِ لِوُقوعِه معه وأمَّا العِتقُ بالسِّرايةِ فإنّما يقَعُ بعد ذلك فينبَغي أنْ يعتِقَ على شَرِيكِه ، لأنّه لم يأتِ زمنُ السِّرايةِ إلا بعد عِتقِ المُعَلَّقِ فلم يُصادِف مَحَلاً ر .

(١) (قوله : أو قبل عِتقِ نَصيبك إلَخ) قال البلقينيُّ لِعِتقِ نَصيب المُعَلَّقِ عنه شرطٌ وهو أن يمضي بعد تعليقِه قبل إعتاقِ المُنَجِّزِ زمنٌ يسَعُ الحُكمَ بوُقوعِ العِتقِ عن المُعَلِّقِ ونَصَّ الشافعيُّ على ما يقتضيه فقال فيما لو قال أنت طالِقٌ قبل أنْ أموت بشَهرٍ لا يقَعُ الطلاقُ حَتَّى يعيشَ بعد القولِ أكثرَ من شَهرٍ بوقتٍ يقَعُ فيه الطلاقُ وقال عَتَقَ نَصيبُ كُلٍّ منهما عنه إذا كان موسِرًا تبعًا فيه البغويّ والأصحُّ المُعتمدُ تفريعًا على إبطال الدورِ أنّه يعتِقُ كُلٌّ عن المُنَجِّزِ بالمُباشَرةِ في نَصيبِه والسِّرايةِ في نَصيب شَرِيكِه ، لأنّا إذا أبطَلْنا الدورَ ألغينا قوله قبله فصارَ كالإطْلاقِ .

(٢) (قوله : فيصيرُ التعليقُ معها) أي القبليَّةَ .

ولم يكن للمُدَّعي بَيِّنةٌ (**فالقولُ قولُ الشريكِ بيمينِه**) ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الإعتاقِ (**فإنْ حَلف**) الشريك (**رُقَّ نَصيبُه ، وإنْ نَكَلَ حَلف المُدَّعي**) اليمينَ المردودةَ (**واستحَقَّ القيمةَ ولم يعتِقْ نَصيبُ الشريك**) لأنّ الدعوى إنّما توجَّهت عليه لأجلِ القيمةِ وإلا فلا معنى لِلدَّعوى [١] على إنسانٍ بأنّه أعتقَ عبدَه ، وإنّما هذا وظيفةُ العبدِ (**لكن لو شَهِدَ عليه**) المُدَّعي (**مع آخرِ**) [٢] حِسْبةً (**حَصَلَ العِتقُ**) في نَصيب شَريكِه والقيمةُ تثبُتُ بحَلِفِه السابقِ فلا تُهمةَ في شهادتِه (**فأمّا نَصيبُه**) أي : المُدَّعي إذا حَلف الشريك أو نَكلَ وحَلف المُدَّعي (**فحُرٌّ بإقرارِه**) [٣] لِسِرايةِ إعتاقِ الشريكِ إلى نَصيبه (**ولا يسري**) العِتقُ (**إلى نَصيب شَريكِه**) وإنْ كان هو موسِرًا (**لأنّه لم يُنْشِئْ عِتقًا فهو كما لو قال لِشَريكِه**) أو غيرِه (**اشتَرَيْت من نَصيبي وأعتقتَه وأنكرَ وحَلف فإنّه يعتِقُ نَصيبُ المُدَّعي ولا سِرايةَ**) ؛ ولأنّ نَصيبَه عَتَقَ لا باختيارِه بل بقضيَّةِ قولِه : أعتقت نَصيبَك فهو كما لو ورِثَ بعضَ بعضِه يعتِقُ ما ورِثَه ولا سِرايةَ (**وإنْ كان**) الشريك (**مُعسِرًا وحَلف لم يعتِقْ شيءٌ**) [٤] من العبدِ .

(**وإنْ قال كُلٌّ**) منهما للآخرِ : (**أعتقت نَصيبَك**) فعليك قيمةُ نَصيبي

---

(١) (قوله : وإلا فلا معنى لِلدَّعوى إلخ) فيه وقفةٌ بل لها معنًى وهو تحليفُ المُنْكِرِ لِتخليصِ العبدِ من رِقِّه ودعوى الحِسْبةِ بحُقوقِ الله مَسْموعةٌ ، وإنْ لم يفتقِرِ الحُكمُ بها إلى دعوى ، وقد يجهلُ العبدُ العِتقَ ، وقد يكونُ طِفلا أو أبكمَ لا يفهمُ أو مجنونًا غ .

(٢) (قوله : لكن لو شَهِدَ عليه مع آخرَ إلخ) لَعَلَّ مُرادَه ما إذا شَهِدَ قبل الدعوى ر وأمّا قَبولُ شَهادةِ المُدَّعي حِسْبةً فإنْ كان قبل دعواه القيمةَ وانتِصابه خَصْمًا فواضِحٌ وأمّا بعد ذلك فلا ، وقال الدارِميُّ إنّ مَنْ قال أحدُهما لِشَريكِه أعتقت نَصيبَك فإنْ كان المُدَّعَى عليه مُعسِرًا فلا خُصومةَ بينهما فإنْ كان معه آخرُ قَبلا عليه وقال أيضًا قُبَيْلَ باب الولاءِ إنْ قال لِشَريكِه قد أعتقت حِصَّتي وأنا مُعسِرٌ فأعتقَ صاحبُه حِصَّته فأنكرَ أنْ يكونَ أعتقَ لِتقومَ حِصَّتُه فإنْ لم تكُنْ بَيِّنةٌ بذلك حَلف ما أعتقَ وقوَّمَ نَصيبُه على صاحبه فإنْ نَكلَ حَلف وبَرِئَ ، وإنْ كان المُعتِقُ مُعسِرًا فلا تنازُعَ إلا أنّه شاهدٌ على شَريكِه بإقرارِه ، وإنْ كان المشهودُ عليه موسِرًا لم يقبل ، وإنْ كان مُعسِرًا قُبِلَ مع غيرِه ا هـ غ .

(٣) (قوله : فأمّا نَصيبُه فحُرٌّ بإقرارِه) قَيَّدَ في أصلِ الروضةِ إعتاقَ نَصيب المُدَّعي بأنْ يحلِفَ المُدَّعَى عليه أو ينكُلَ ويحلِفَ المُدَّعي ولم يظهرْ لي وجهه فإنّهما لو نَكلا معًا كان الحُكمُ كذلك فيما يظهرُ لِوُجودِ العِلَّةِ في ذلك وهي إقرارُه ع وحَذَفه المُصَنِّفُ ليشمَلَ كلامُه حالةَ نُكولِهما .

(٤) (قوله : وإنْ كان مُعسِرًا وحَلف لم يعتِقْ شيءٌ) كذا جَزَما به وكأنّ الصُّورةَ فيما إذا زَعَمَ المُدَّعي يسارَه كما فرَضَها الغزاليُّ أي وغيرُه وحينَئِذٍ فينبَغي عِتقُ نَصيبه على القولِ بحُصولِها فيه من الإعتاقِ مُؤاخَذةً له بإقرارِه ر .

(وأنكرا صُدِّقَ كُلٌّ) منهما **(بيمينِه)** فيما أنكرَه **(وعَتقَ العبدُ)** لاعتِرافِ كُلٍّ منهما بسِرايةِ العِتقِ إلى نَصيبه ولا قيمةَ لأحدِهما على الآخرِ ووقَف ولاؤُه ؛ لأنّه لا يدَّعيه أحدٌ كما يُعلمُ ممّا سيأتي وصَرَّحَ به الأصلُ هنا **(إلا أنْ كانا مُعسِرَيْنِ)** وقال كُلٌّ للآخرِ : أعتقت نَصيبَك فلا يعتِقُ شيءٌ منه **(فإنِ اشترَى أحدُهما نصيبَ الآخرِ عتَقَ)** لاعتِرافِه بحُرِّيّتِه **(ولم يسرِ)** ؛ لأنّه لم يُنشِئْ إعتاقًا **(أو اشتراهما)** أي : النَّصيبَيْنِ **(أجنبيٌّ)** صحَّ الشِّراءُ **(ولم يعتِقْ)** لجوازِ كونِهما كاذِبَيْنِ **(وإنْ كان أحدُهما موسِرًا)** والآخرُ مُعسِرًا **(عَتقَ نَصيبُ المعسِرِ)** ؛ لأنّ إقرارَه يتضمَّنُ السِّرايةَ إلى نَصيبه **(ووُقِف ولاؤُه)** لِما مَرَّ ولا يعتِقُ نَصيبُ الموسِرِ **(فإنِ اشتراه المعسِرُ عتقَ كُلُّه)** باعتِرافِه .

(وإنْ عَلَّقَ) أحدُهما **(عِتقَ نَصيبه بكونِ الطائرِ غُرابًا والآخرُ)** عِتقَ نَصيبه **(بكونِه غيرَه وأشكَلَ)** الحالُ **(فإنْ كانا مُعسِرَيْنِ فلا عِتقَ)** [1] لِنَصيب واحِدٍ منهم كما لو جرَى التعليقانِ من اثنينِ في عبدَيْنِ أو زَوجَيْنِ **(وإنِ اشترَى أحدُهما نَصيبَ الآخرِ أو اشترَى الكُلَّ ثالثٌ حُكِمَ بعِتقِ أحدِ النَّصيبَيْنِ)** ؛ لأنّه قد جَمعهما ملكٌ واحِدٌ وأحدُ النَّصيبَيْنِ حُرٌّ بيقينٍ وفي حَقِّ الاثنينِ استصحَبنا يقينَ الملكِ في حَقِّ كُلِّ واحِدٍ وطَرَحنا الشكَّ **(ولا رُجوعَ لِلثّالثِ على واحِدٍ منهما ، وإنْ لم)** يعلم بالتعليقَيْنِ قبلَ الشِّراءِ ؛ لأنّ كُلًّا منهما يزعُمُ أنّ نَصيبَه مَملوكٌ **(، فإنِ اختلف النَّصيبانِ عَتقَ الأقَلُّ)** منهما ؛ لأنّه المُتيقَّنُ **(وإنْ)** **(تبادَلا)** النَّصيبَيْنِ **(فلا عِتقَ)** لِشيءٍ من العبدِ **(نَعَم مَنْ حَنِثَ صاحبُه عَتقَ ما صارَ إليه)** لاعتِرافِه بعِتقِه **(ووُقِف ولاؤُه)** لِما مَرَّ ولا يُحكَمُ بعِتقِ نَصيب الآخرِ **(وإنْ كانا موسِرَيْنِ عَتقَ)** العبدُ **(عليهما)** ، لأنّا نتحَقَّقُ حِنثَ أحدِهما ، وإنْ لم يتمَكَّن من التعيينِ فيعتِقُ نَصيبُه ويسري إلى الباقي والولاءُ موقوفٌ **(ولِكُلٍّ)** منهما **(مُطالَبةُ الآخرِ وتحليفُه على البتِّ أنّه لم يحنثْ أو)** الشريكانِ أحدُهما **(موسِرٌ)** والآخرُ **(مُعسِرٌ عَتقَ نَصيبُ المعسِرِ)** ؛ لأنّه إمّا حانِثٌ أو صاحبُه حانِثٌ والعِتقُ سارَ إليه **(فقَطْ)** أي :

---

[1] (قوله : فإنْ كانا مُعسِرَيْنِ فلا عِتقَ) قال في الخادِمِ قولُ الرافعيِّ لم يحكُمْ بعِتقِ أحدِ النَّصيبَيْنِ عبارةٌ مُحَرَّرةٌ ولم يقُلْ لا يعتِقُ واحِدٌ منهما ؛ لأنّ العِتقَ واقِعٌ لا مَحالةَ ؛ لأنّه لازم أحدَ النَّقيضَيْنِ وبذلك صَرَّحَ الإمامُ في النِّهايةِ فقال لا يحكُمُ بالعِتقِ في ظاهرِ الحُكمِ ولكن نَعلمُ باطِنًا أنّه قد عَتقَ نَصيبُ أحدِهما . ا هـ . وفائِدَتُه فيما إذا اجتمعا في ملكِ أحدِهما كما ذكره الرافعيُّ بعدُ .

دونَ نَصيب الموسِرِ لِلشَّكِّ فيه .

(فرعٌ : لو قال أحدُهما : أعتقنا معًا [1] وهو موسِرٌ وأنكرَ الآخرُ) بأنْ قال
٤/٤٤٥ له : أنت أعتقت / نَصيبَك ، وأنا لم أعتِق (حَلف) أنّه لم يُعتِق ليأخُذَ القيمةَ سَواءٌ أكان موسِرًا أم مُعسِرًا ، لأنّ المقِرَّ أقَرَّ بما يوجِبُ القيمةَ وادَّعَى ما يُسقِطُها وهو الموافقةُ في الإعتاقِ فيندَفعُ بيمينِه المُسقِطِ (وأخذ القيمةَ من المقِرِّ وحَكمَ بعِتقِ العبدِ) بإقرارِ الموسِرِ (وولاءُ نَصيب المُنكِرِ موقوفٌ ، فإنْ) (مات العتيقُ ولا وارِثَ له) إلا المقِرُّ (أخذ المقِرُّ نِصفَ ماله بالولاءِ) على نِصفِه (وله أنْ يأخُذَ من النِّصفِ الآخرِ) قدرَ (ما غرِمَ) للمُنكِرِ (من القيمةِ) ؛ لأنّه إنْ صَدَقَ فالمُنكِرُ ظالمٌ له بأخذِ القيمةِ وهذا مالُه بالولاءِ ، وإنْ كذَبَ فهو مُقِرٌّ بإعتاقِ جَميعِه لجَميعُ المال له بالولاءِ (وإنِ اعترَف المُنكِرُ) بإعتاقِ نَصيبه مع نَصيب الموسِرِ (بعد ذلك استرَدَّ ما أخذه المقِرُّ منه) ورَدَّ ما أخذه هو من المقِرِّ ، فإنْ تلِف المأخُوذانِ وقَعَ القِصاصُ (وإنْ رجع المقِرُّ واعترَف بأنّه أعتقَه كُلَّه) أو أعتقَ نَصيبَه أوَّلًا (قبلَ وكان جَميعُ الولاءِ له) ولا أثرَ لإقرارِه أوَّلًا بأنّه لا ولاءَ له إلا على النِّصفِ ؛ لأنّ الولاءَ تلو النَّسَب وهو لو نَفى نَسَبًا يلحَقُه ، ثم استلحَقَه قُبلَ .

(فرعٌ : عبدٌ بين ثلاثةٍ شَهدَ اثنانِ) منهم (أنّ الثالثَ أعتقَ نَصيبَه وكان مُعسِرًا قُبلَت) شهادتُهما (وعَتقَ نَصيبُ الثالثِ وحدَه أو موسِرًا فلا) تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لأنّهما مُتّهمانِ بإثباتِ القيمةِ لهما عليه (ويعتِقُ نَصيبُهما بلا تقويمٍ) لاِعترافِهما بالسِّرايةِ إليه (لا نَصيبُه) فلا يعتِقُ لِبُطلانِ الشهادةِ .

(وإنْ عاقَدَ) عبدٌ (مُشترَكٌ) بين اثنينِ (أحدَ مالكيه بخَمسينَ) دينارًا (في عِتقِه نَصيبَه منه وهي قيمَتُه فأعتقَه طالبَه الشريك بنِصفِها) ؛ لأنّه ملكُه (وبنِصفِ قيمَتِه) الأولى وقيمةِ نِصفِه (ورجع المُعتِقُ على العتيقِ بخَمسةٍ وعِشرينَ) هذا مَنقولٌ عن نَصِّ الأمِّ بدونِ قولِه : وهي قيمَتُه ، وصورةُ المسألةِ أنْ يقَعَ العِتقُ على عَينِ الخمسينَ كما هو ظاهرُ النَّصِّ [2] ، وتكونَ قيمةُ العبدِ مُساويةً للخَمسينَ كما

---

(١) (قوله : لو قال أحدُهما : أعتقنا معًا) بأنْ تلفَّظا بالعِتقِ معًا بحيثُ لم يسبِق أحدُهما الآخرَ في الفراغِ منه أو عَلَّقاه على صِفةٍ واحِدةٍ كدُخولِ العبدِ الدارَ أو وكَّلا وكيلًا فأعتقَه بلفظٍ واحِدٍ .

(٢) (قوله : كما هو ظاهرُ النَّصِّ) أشار إلى تصحيحِه .

صَوَّرَ به المُصَنِّفُ أخذًا من كلامِ ابنِ الصبَّاغِ ، أو يقَعَ على ما في ذِمَّةِ العبدِ ويبذُلَ عنه خمسينَ اكْتسبها بعد إعتاقِ نَصيب المُعتِقِ ، لكنَّ هذا إنّما يأتي على القولِ بأنّ السّرايةَ إنّما تقعُ عند أداءِ القيمةِ ، أمّا على القولِ بأنّها تقَعُ بالإعتاقِ فلا يُطالبه الشريك إلا بخَمسةٍ وعِشرينَ قيمةِ النِّصفِ ؛ لأنّ الاكْتِسابَ وقَعَ في الحُرِّيَّةِ (فإنْ عَلَّقَ عِتقَه على سَلامةِ الخمسينَ) له (لم يعتِقْ) ؛ لأنّها لم تسلم له ، وقوله : وإنْ عاقَدَ إلى هنا من زيادَتِه على الروضةِ ونَقَله الرافعيُ مع كلامِ ابنِ الصبَّاغِ المُشارِ إليه .

(ولو أعتقَ موسِرٌ شِركًا له في) أمةٍ (حُبلَى عَتقَ معها ولدُها ، وإنْ تأخَّرَ التقويمُ) لها إلى وِلادَتِها بناءً على أنّ السّرايةَ في الحال .

(وإنْ وكَّلَ شَريكه في عِتقِ نَصيبه فأيَّ النَّصيبَيْنِ أعتقَ قوَّمَ على صاحبه نَصيبَ الآخرِ) فإنْ قال بعد إعتاقِه : نِصفَ العبدِ [1] أرَدْت نَصيبي قوِّمَ عليه نَصيبُ شَريكِه ، وإنْ قال : أرَدْت نَصيبَ شَريكي قوِّمَ على الشريكِ نَصيبُ الوكيلِ (وإنْ أطْلَقَ حُمِلَ على نَصيب الوكيلِ) ؛ لأنّ إعتاقَه عن نفسِه مُستغنٍ عن النِّيَّةِ مُطْلَقًا بخِلافِ إعتاقِه عن غيرِه فيما هو شَريكٌ له فيه . قال الإسنَويُّ : ولو قيلَ بالتخييرِ كما في التخييرِ بين العبدَيْنِ لَكان مُتَّجَهًا ويُرَدُّ بأنّ العبدَيْنِ ثمَّ مَملوكانِ له فلا يحتاجُ إلى نيَّةٍ بخِلافِ ما هنا .

(وإنْ مَلَك مَريضٌ نِصفَي عبدَيْنِ فقَطْ وقيمَتُهما سَواءٌ فقال : أعتقت نَصيبي من سالمٍ وغانمٍ عَتقَ ثُلُثا نَصيبه من سالمٍ) وهو ثُلُثُ ماله ولا يعتِقُ من الآخرِ شيءٌ (أو) قال : أعتقت (نَصيبي منهما) عبارةُ الأصلِ : من هذَينِ (عَتقَ ثُلُثا نَصيبه من واحِدٍ) منهما (بالقُرعةِ أو) قال : ما ذكرَ في الصُّورَتَينِ (وهما) أي : نِصفا العبدَيْنِ (ثُلُثا ماله ففي الأُولى يعتِقُ سالمٌ) فقَطْ بالمُباشَرةِ والسِّرايةِ (وفي الثانيةِ يعتِقُ النِّصفانِ) بالمُباشَرةِ فقَطْ أي : دونَ ما عَداهما بالسِّرايةِ لإعسارِ المُعتِقِ .

(وإنِ اشترَى) أمةً (حامِلا) من زَوجٍ حُرٍّ (زَوجُها وابنُها الحُرُّ معًا ، وهما موسِرانِ عَتقَت على الابنِ) نِصفُهما بالملكِ والباقي بالسِّرايةِ ولزِمَه لِلزَّوجِ قيمةُ نِصفِها

---

(١) (قوله : فإنْ قال بعد إعتاقِه : نِصفَ العبدِ إلخ) لإخفاءَ أنّ هذا عند تصديقِه الوكيلَ ، أمّا لو نازَعَه وقال إنّما أرَدْت نَصيبَك ففيه وقفةٌ والظاهرُ تصديقُ الوكيلِ بيمينِه فتأمَّله ، وقد يظهرُ للخِلافِ فائدةٌ فيما لو كان أحدُهما مَرهونًا إمّا جَميعَه أو نَصيبَ أحدِهما ، أو كان جانيًا غ .

(و) عَتَق (الحملُ عليها ولا تقويمَ) على أحدِهما في نَصيب الآخرِ ، وهذا كما مَرَّ نَظيرُه في الباب الأوَّلِ من أبواب الوصايا وتقَدَّمَ تقريرُه ثَمَّ .

(وإن شهد اثنان بعتق موسر شركا له في عبد) وحكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا بعد الحكم غرما) له (نصيبه) أي : قيمته لأن شهود العتق يغرمون بالرجوع (وكذا) يغرمان له (نصيب شريكه) أي : قيمته التي غرمها له كذلك هذا (إن صدق) الشريك (الشهود) في شهادتهم (وغرمه) أي : الموسر القيمة (وإلا) بأن كذبهم ولم يغرم الموسر القيمة / (فلا) يغرمون له قيمة نصيبه لأن الموسر لم يغرم شيئًا بل لا يلزمه شيء لشريكه حينئذ . ٤٤٦/٤

(وإنْ شَهِدَ رجلانِ بعِتقِ أحدِهما نَصيبَه وشَهِدَ آخرانِ بعِتقِ الآخرِ نَصيبَه وهما موسِرانِ ، فإنْ أُرِّخَتا) أي : البيِّنَتانِ بتاريخَيْنِ (عَتَقَ العبدُ كُلُّه) على الأوَّلِ وعليه قيمةُ نَصيبِ الآخرِ ، وإنْ لم يُؤَرِّخْ بتاريخَيْنِ عَتَقَ العبدُ كُلُّه (ولا تقويمَ) ؛ لأنّا لا نَعلمُ سَبْقَ أحدِهما للآخرِ وبتقديرِ السبقِ لا يُعلمُ السابقُ منهما (فلو رجع الشاهدانِ على أحدِهما عن شهادتِهما لم يغْرَما شيئًا ؛ لأنّا لا نَدْري أنّ العِتقَ في النِّصفِ) الذي شَهِدا به (حَصَلَ بشهادتِهما أم بشَهادةِ الآخرَيْنِ بالسِّرايةِ فلا نوجِبُ شيئًا بالشكِّ ، وإنْ رجع الجميعُ) عن شهادتِهم (غَرِموا جَميعًا قيمةَ العبدِ) ، لأنّه إذا لم يكن تاريخٌ فالحُكْمُ بعِتقِ العبدِ يتعَلَّقُ بشَهادةِ الأربَعةِ ويُقَدَّرُ كأنّ الإعتاقَيْنِ وقَعا معًا .

(الخصيصةُ الثانيةُ العِتقُ بالقرابةِ لا يعتِقُ) على الحرِّ (بالملكِ إلا أصلٌ) [١]

---

(١) (قوله : لا يعتِقُ بالملكِ إلا أصلٌ وفرعٌ) استثنَى البلقينيُّ من ذلك صورًا : إحداها : إذا اشتراه وألزم البائعَ البيعَ فلا يعتِقُ عليه لِئلاَّ يتضرَّرَ بإلزامِ البائعِ البيعَ فيبقَى الخيارُ للمُشتري ويملِكُ المبيعَ ولا يعتِقُ عليه قال ولم أرَ مَن تعرَّضَ لهذا الفرعِ وفي أصلِ الروضةِ فيما إذا اشترَى مَن يعتِقُ عليه عن الجُمهورِ أنّه ينبَني ثُبوتُ خيارِ المجْلِسِ على أقوالِ الملكِ في زمنِ الخيارِ ، فإنْ قُلنا للبائعِ فلهما الخيارُ ولا يُحكَمُ بالعِتقِ حَتَّى يمضي زمنُ الخيارِ ، وإنْ قُلنا موقوفٌ فلهما الخيارُ ، وإذا أمضَينا العقدَ تبَيَّنَّا أنّه عَتَقَ بالشِّراءِ ، وإنْ قُلنا للمُشتري فلا خيارَ له ويثبُتُ للبائعِ والأصحُّ أنّه لا يُحكَمُ بعِتقِه حَتَّى يمضي زمنُ الخيارِ ، ثم يُحكَمُ يومئِذٍ بعِتقِه من يومِ الشِّراءِ وحَكَى السُّبكيُّ في الخيارِ عن الجوريِّ أنّه لا يعتِقُ ، وإنِ انقضَى الخيارُ حَتَّى يوفِّي الثمَنَ ؛ لأنّ للبائعِ حَقَّ الحبسِ فأشبَه ما لو ورِثَه مَرْهونًا . الثانيةُ : إذا اشترَى المُكاتَبُ مَن يعتِقُ عليه فإنّه لا يعتِقُ بل يُكاتَبُ عليه ، وكذا لو مَلَكه بهبةٍ أو وصيَّةٍ . الثالثةُ : المُبَعَّضُ .... =

وإنْ عَلا (وفرعٌ) وإنْ سفلَ قال ﷺ : «لَن يجزي [(١)] ولدٌ والدَه إلا أن يجِدَه مملوكًا فيشتريه فيُعتِقَه» [(٢)] أي بالشِّراءِ رواه مُسلِمٌ [(٣)] ، وقال تعالى : ﴿وما ينبَغي لِلرَّحمَنِ أنْ يتَّخِذَ ولدًا﴾ [مريم : ٩٢] الآيةَ ، وقال تعالى : ﴿وقالوا اتَّخذ الرحْمَنُ ولدًا﴾ [مريم : ٨٨] الآيةَ دَلَّ كُلٌّ منهما على نفي اجْتِماعِ الولديَّةِ والعبديَّةِ وسَواءٌ في ذلك الذكرُ والأُنثَى والمُسلِمُ والكافِرُ ، لأنَّه حُكْمٌ مُتعَلِّقٌ بالقرابةِ فاستوى فيه الجميعُ كرَدِّ الشهادةِ وسَواءٌ الملكُ القهريُّ [(٤)] بالإرْثِ والاختياريُّ بالشِّراءِ ونحوِه وفرَّقَ بين عِتقِ القريب والسِّرايةِ حيثُ لم يثْبُت إلا عند الاختيارِ بأنّ العِتقَ صِلةٌ وإكرامٌ للقَريب فلا يستدعي الاختيارَ والسِّرايةُ توجِبُ التغريمَ والمُؤاخَذةَ وذلك إنّما يليقُ بحالِ الاختيارِ أمَّا غيرُ الأصلِ والفرعِ من سائِرِ الأقارِب فلا يعتِقُ ، لأنّه لم يرِدْ فيه نَصٌّ

= لو مَلَك ببعضِه الحُرِّ أصله أو فرعَه بشِراءٍ أو هبةٍ أو وصيَّةٍ لم يعتِق عليه وفي أصلِ الروضةِ في الإيمانِ المذهبُ أنّه لا يُكفِّرُ بالإعتاقِ لِتضَمُّنِه الولاءَ والإرْثَ وليس من أهلِه وظاهِرُ كلامِهم أنّه يملِكُه ، ثم يعتِقُ عليه بعد الملكِ وهو المحكيُّ عن الشافعيِّ واستشكله في المطلَب بأنّ البعضيَّةَ إذا نافتِ الملك فكيف يُحكمُ بوُجودِه مع اقتِرانِها بسببه ولهذا قال ابنُ الحدَّادِ إذا قَهَرَ مُسلِمٌ قَريبَه الحربيَّ لا يملِكُه ، لأنّ القرابةَ دافعةٌ ولِقوَّةِ هذا السُّؤال قال الغزاليُّ عِندي أنّه لا يملِكُه بل يندَفعُ الملكُ بموجَب العِتقِ ويترتَّبُ العِتقُ على سبب الملكِ لا على حَقيقَتِه واختارَه هو أيضًا في تعليقِ الطلاقِ تبَعًا لأبي إسحاقَ المروزيِّ وفي آخِرِ النِّهايةِ إنّما جوَّزنا الشِّراءَ ذَريعةً إلى تخليصِه من الرِّقِّ وإلا فالمُقتضي لِعَدَمِ الملكِ موجودٌ ، وقوله وحَكى السُّبكيُّ في الخيارِ عن الجوريِّ إلخ وهو رأيٌ مَرجوحٌ .

(١) (قوله : «قال ﷺ : لَن يجزي» إلخ) وقال تعالى : ﴿واخفِض لهما جَناحَ الذُّلِّ﴾ ولا يتأتَّى خَفضُ الجناحِ مع الاستِرقاقِ .

(٢) (قوله : فيُعتِقَه) ظَنَّ داود الظاهريُّ أنّ الرِّوايةَ بنَصب فيُعتِقَه عَطفًا على يشتريه فيكونُ الولدُ هو المُعتِقُ والمشهورُ في الرِّوايةِ رَفعُه والضميرُ عائِدٌ على المصدَرِ المحذوفِ الذي دَلَّ عليه الفعلُ تقديرُه فيُعتِقُه الشِّراءُ ، لأنّ بنفسِ الشِّراءِ حَصَلَ العِتقُ من غيرِ احتياجٍ إلى لفظٍ ، وعلى النَّصب ينعَكِسُ المعنَى والصوابُ الأوَّلُ ، ويُؤيِّدُه روايةُ عَتَقَ عليه وفي أُخرَى فهو حُرٌّ وعُلِمَ مِمَّا ذكرْناه أنّه لا حاجةَ إلى ما قاله أصحابُنا من أنّ المُرادَ بالإعتاقِ التسَبُّبُ إليه بالشِّراءِ لا نفسُ التلفُّظِ به وفي الولدِ المنفيِّ باللِّعانِ وجْهانِ والظاهرُ المنعُ ، فإنِ استلْحَقَه بعدُ وهو في ملكِه عَتَقَ ، ولو اشترَى زَوْجَته الحامِلَ منه هل يعتِقُ عليه الحملُ ؟ لم أرَها مَسطورةً وينبَغي تخريجُها على أنّ الحملَ هل يُعلمُ أوَّلا ؟ ، فإنْ قُلنا يُعلمُ عَتَقَ وإلا فلا ر .

(٣) رواه مسلم ، كتاب العتق ، باب عتق الوالد ، حديث (١٥١٠) .

(٤) (قوله : وسَواءٌ الملكُ القهريُّ إلخ) وسَواءٌ أعَلِمَ أنّه أصلُه أو فرعُه أم لا .

ولا هو في معنى ما ورَدَ فيه النَّصُّ لانتِفاءِ البعضيَّةِ عنه ، وأمَّا خبَرُ «مَن ملَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فقد عَتَقَ عليه» فضَعيفٌ بل قال النَّسائيّ : إنّه مُنكرٌ [١] والترمذيُّ إنّه خطأٌ [٢] [٣] .

ويُستثنَى من كلامِه مَسائِلُ [٤] ذُكِرَت مُفرَّقةً في الكِتاب منها مَسائِلُ المريضِ
٤٤٧/٤ (**ويبطُلُ شِراءُ وليٍّ**) من أبٍ أو غيرِه (**مَنْ / يعتِقُ على موليٍّ عليه**) [٥] إذ ليس له أنْ يتصرَّفَ في ماله إلا بالغِبطةِ (**وعليه أنْ يقبَلَ هبتَه**) والوصيَّةَ به (**له إذا كان مُعسِرًا ويعتِقُ عليه**) إذ لا ضَرَرَ فيه عليه مع حُصولِ الكمالِ ، وقد يوسِرُ فيُنفِقُ على المولَى عليه ولا نَظَرَ إلى أنّه قد يوسِرُ فتجِبُ النَّفقةُ في ماله ، وإنّما يُعتبَرُ الحالُ (**وكذا**) الحُكمُ إذا كان (**موسِرًا إن لم يلزَمه نفقتُه**) في الحال [٦] بخِلافِ ما إذا لزِمَته فلا يجِبُ عليه ذلك بل لا يجوزُ له لإدخال الضرَرِ على مولِّيه بالإنفاقِ من ماله (**فإنْ أبَى**) الوليُّ القبول (**قَبله له الحاكِمُ ، فإنْ أبَى**) الحاكِمُ (**وهي وصيَّةٌ قَبلها هو إذا بلغ**) الأولى إذا كمُلَ ، نَعَم لو أبَى الحاكِمُ القبول عن نَظَرٍ واجْتهادٍ كأنْ رأى أنّ القريبَ يعجِزُ عن قُربٍ أو أنّ حِرفته كثيرةُ الكسادِ قال الأذرعيُّ : فيُشبِه أنّه

---

(١) (قوله : قال النَّسائيّ : إنّه مُنكرٌ إلَخ) وقال البيهقيُّ وهِمَ فيه راويه ، ولو صحَّ فحَقيقةُ الرحِمِ الاختِصاصُ بالوِلادةِ وفي غيرها مَجازٌ فحَمَلناه على حَقيقتِه ، ولو سَلِمَ الشُّمولُ فنَخُصُّه بالقياسِ وهو أنّ كُلَّ قَريبٍ لا تُرَدُّ الشهادةُ له لا يعتِقُ بالملكِ كبَني الأعمامِ غ .

(٢) صحيح : - رواه أبو داود (٢٦/٤) كتاب العتق ، باب فيمن ملك ذا رحم محرم ، حديث (٣٩٤٩) والترمذي (٦٤٦/٣) حديث (١٣٦٥) وابن ماجه (٨٤٣/٢) حديث (٢٥٢٤) كلها عن الحسن بن سمرة رضي الله عنه مرفوعًا ولكن بلفظ «فهو حر» بدلاً من «عتق عليه» .

(٣) (قوله : والترمذيُّ أنّه خَطأٌ) أي وابنُ عَساكِرَ .

(٤) (قوله : ويُستثنَى من كلامِه مَسائِلُ إلَخ) لا خَفاءَ أنّه لو ورِثَ قَريبَه مَرهونًا أو جانيًا أو في مال قَريبِه المحجورِ عليه بالفلَسِ أو الذي مات وعليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ أنّه لا يعتِقُ على الوارِثِ وإن كان موسِرًا إذ لا يلزَمُه أنْ يوفِّيَ من ماله دَيْنَ مورِّثِه غ قال القاضي الحسينُ لو قال لِمَن يملِكُ ابنَه أعتِقه عنّي على ألفٍ ففعَلَ لم يعتِق عن السائِلِ ، لأنّه لو كان أجنَبيًّا من السائِلِ كُنّا نُملِّكه العبدَ ، ثم نَجْعَلُ المسئول نائبًا عنه في الإعتاقِ وها هنا يحتاجُ إلى تقدُّمِ الملكيَّةِ في الإعتاقِ والملكُ يوجِبُ العِتقَ فالتوكيلُ بعده بالإعتاقِ لا يصِحُّ .

(٥) (قوله : موليٍّ عليه) أي لِصِبًا أو جُنونٍ أو سفهٍ وهو بفتحِ الميمِ وتشديدِ الياءِ على مِثال مَقضيٍّ عليه قاله ابنُ الصلاحِ والنَّوويُّ ورأيت الفُقَهاءَ يُحرِّفونَه غ .

(٦) (قوله : إنْ لم تلزَمه نَفقَتُه في الحال) كأنْ كان جَدُّه وابنُه موسِرٌ أو كان كاسِبًا ما يفي بمُؤنَتِه .

ليس له (١) القبولُ بعد كماله وهو ظاهرٌ إنْ أباه بالقولِ دونَ ما إذا سكت وخرج بالوصيَّةِ الهبةُ فلا يقبَلُها إذا كمُلَ ؛ لأنّ القبول إذا تراخَى فيها بَطَلَ الإيجابُ .

(ولو وهبَ له) أي : للمولى عليه **(بعضَ أصلِه)** أو أوصَى له به **(وهو مُعسِرٌ قَبله)** له **(الوليُّ)** إذْ لا ضَرَرَ عليه مع حُصولِ حُرّيَّةِ البعضِ **(أو موسِرٌ فلا)** ؛ لأنّه لو قَبِلَ له لَعَتقَ عليه وسَرَى ولزِمَه قيمةُ نَصيب شَريكِه وفيه إضرارٌ به وخالفه النَّوويُّ في تصحيحِه (٢) فصحَّحَ أنّه يلزَمُه القبولُ ولا يسري ؛ لأنّ المُقتضي لِلسّرايةِ الاختيارُ وهو مُنتفٍ هنا وترَك هنا مَسائِلَ لذِكْرِه لها في غيرِ هذا الباب .

(وإنْ جَرَحَ عبدٌ أباه ، ثم اشتراه الأبُ فمات من الجُرْحِ عَتقَ) مُعتبرًا **ثمَنه (من ثُلثِه)** بناءً على صِحّةِ الوصيَّةِ للقاتِلِ .

(وإنْ قال لِولدِ عبدِه) الحُرّ : **(بعتُك أباك فأنكرَ)** ذلك **(عَتقَ الأبُ)** بإقرارِ سَيِّدِه وهذا من زيادَتِه .

(الخصيصةُ الثالثةُ : امتِناعُ العِتقِ بالمرَضِ ومَنْ أعتقَ في مَرَضِه عبدًا لا يملِكُ غيرَه ولا دَيْنَ عليه مُستغرِقٌ عَتقَ ثُلُثُه) (٣) لأنّ العِتقَ تبرُّعٌ مُعتبرٌ من الثُّلُثِ كما مَرَّ في الوصايا ، فإنْ كان عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ (٤) لم يعتِقْ منه شيءٌ (٥) ؛ لأنّ

---

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ فيُشبه أنّه ليس له إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وخالفه النّوويُّ في تصحيحِه إلخ) وتبعَه الإسنَويُّ في تصحيحِه .

(٣) (قوله : عَتقَ ثُلُثُه) قال البلقينيُّ العبارةُ الوافيةُ بالمقصودِ أنْ يُقال عَتقَ كُلُّه الآنَ بمُقتضَى الظاهرِ ولكنْ لا ينفُذُ بعد الموتِ بغيرِ إجازةٍ إلا ما خرج من الثُّلُثِ وفائِدةُ العِتقِ ظاهرًا أنّه لو كان المُعتَقُ أمةً جازَ لِقَريبِها تزويجُها قبل وفاةِ مُعتِقِها في الأصحِّ ، فإنْ نَفَّذْنا العِتقَ مَضَى النّكاحُ على الصّحّةِ وإلا فإنْ رَدَّ الورثَةُ أو أجازوا و قُلْنا الإجازةُ عَطيَّةٌ منهم بأنّ فسادَ النّكاحِ وإلا بانَ صِحّتُه قال وقضيَّةُ هذا أنّه لو كان العِتقُ عبدًا وتزوّجَ مُستقِلاً صحّ تزَوُّجه ظاهرًا على الأصحِّ وهذا مُقَيَّدٌ بأنْ لا يكونَ أعتقَه عن عِتقٍ واجِبٍ ومَحَلُّه أيضًا في غيرِ ولدِ المُستولَدةِ من غيرِ السيّدِ الذي ولدَته بعد نُفوذِ الاستيلادِ ظاهرًا وباطِنًا فهذا له حُكْمُ الأمّ ، فإذا أعتقَه عَتقَ كُلُّه الآنَ ظاهرًا وباطِنًا ومَحَلُّه أيضًا في غيرِ المكاتب كِتابةً صَدَرَت في الصِّحّةِ فهذا يُخَيّرُ ، فإنِ اختارَ العجزَ عَتقَ ثُلُثُه ورُقَّ ثُلُثاه ، وإنِ اختارَ بَقاءَ الكِتابةِ ، فإنْ كانتِ النُّجومُ مثلَ القيمةِ فالأصحُّ أنّه يعتِقُ ثُلُثُه وتبقَى الكِتابةُ في ثُلُثَيْه ، وإنْ تفاوتا أُعتُبِرَ خُروجُ الأقلِّ من الثُّلُثِ .

(٤) (قوله : فإنْ كان عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ) أي ولم يُبْرِئْ الغُرَماءُ الميّت من الدينِ .

(٥) (قوله : لم يعتِقْ منه شيءٌ) استثنَى البلقينيُّ منه ما إذا أبرأ أصحابُ الدينِ من دَيْنِهم أو أعتقَه عن واجِبٍ ككفَّارةِ قَتلٍ أو أعتقَ المنذورَ إعتاقُه في الصِّحّةِ .

عِتقَه وصيَّةٌ والدينُ مُقدَّمٌ عليها . نَعَم إنْ وفَّى الدينُ من غيرِ العبدِ (١) عَتقَ ثُلثُه سَواءٌ أوفاه لِوارثٍ أم أجنبيٌّ كما قاله القاضي ، وظاهرٌ أنّ محَلَّه في الوارثِ إذا وفَّاه ولم يقصِدْ فِداءَه ليبقَى له وخرج بالمُستغرِقِ غيرُه (٢) فالباقي بعد الدينِ كأنّه كُلُّ المال فيعتِقُ ثُلثُه .

(فإنْ مات العبدُ) الذي عَتقَ ثُلثُه (قبله مات رَقيقًا) ؛ لأنّ ما يعتِقُ ينبَغي أن يحصُلَ لِورَثةِ مثلاه ولم يحصُلْ لهم هنا شيءٌ وهذا ما نَقَله الأصلُ عن تصحيحِ الصيدَلانيِّ (٣) وقَطعَ به غيرُه مع نَقلِه وجْهينِ آخرَينِ أحدَهما : أنّه يموتُ حُرًّا (٤) وثانيهما : يموتُ ثُلُثُه حُرًّا وباقيه رَقيقًا لكنّه نَقلَ في باب الوصيَّةِ عن تصحيحِ الأُستاذِ أنّه يموتُ حُرًّا تنزيلا له مَنزِلةَ عِتقِه في الصِّحَّةِ واقتصَرَ عليه قال / الزركشيُّ : وهو ٤٤٨/٤
الصوابُ فإنّ القاضي ذكرَ أنّ أبا سَهلٍ الأبيوزديَّ نَقَله عن النَّصِّ انتهى . وصحَّحَ

---

(١) (قوله : نَعَم إنْ وفَّى الدينُ من غيرِ العبدِ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله وظاهرٌ أنّ محَلَّه إلَخْ .

(٢) (قوله : وخرج بالمُستغرِقِ غيرُه إلَخْ) فإنْ لم يكن مُستغرِقًا عَتقَ منه ما بَقِي بعد وفاءِ الدينِ إنْ خرج من الثُّلُثِ أو أجازَه الوارثُ ، وإنْ أبرأ الغُرَماءُ عَتقَ من الثُّلُثِ ويحتاجُ في الزائدِ إلى إجازةِ الوارثِ ، فإنْ لم يُبْرِئوا ولكن قالوا نُجيزُ ما فعَلَ فيُحتمَلُ أنْ يُقال الإجازةُ إنّما تكونُ للوارثِ ؛ لأنّه خَليفتُه ويُحتمَلُ أنْ يصِحَّ ويكونَ تنفيذًا والأوّلُ أرجَحُ ع .

(٣) (قوله : وهذا ما نَقَله الأصلُ عن تصحيحِ الصيدَلانيِّ) واقتضَى كلامُه ترجيحَه .

(٤) (قوله : أحدُهما أنّه يموتُ حُرًّا) قال الأُستاذُ أبو مَنصورٍ وهو المشهورُ من المذهب والأوّلُ من تخريجِ ابنِ سُرَيجٍ ويوافِقُ موتُه حُرًّا ما رَجَّحَه الرافعيُّ في موتِ العبدِ الموهوب في يدِ المتَّهب قبل موتِ الواهبِ المريضِ بلا مالٍ أنّه لا يجِبُ ضَمانُه على المتَّهب تفريعًا على الأصحِّ وهو بُطلانُ الهبةِ .

(تنبيهٌ) سُئِلَ العبَّاديُّ عمَّن له ثلاثةُ أعبُدٍ فقال أحدُ عَبيدي حُرٌّ ، ثم قال أحدُ عَبيدي حُرٌّ ، ثم قال ثالثًا أحدُ عَبيدي حُرٌّ قال عَتقَ الكُلُّ قال ولو قال أحدُ هؤُلاءِ حُرٌّ قاله ثلاثًا لا يعتِقُ إلا واحِدٌ ؛ لأنّ قوله أحدُ عَبيدي ينصَرِفُ إلى الملكِ ، وقوله أحدُ هؤُلاءِ لا يتعَيَّنُ في الرقيقِ فإنّه لو قال لِعبدِه وحُرٍّ أحدُكُما حُرٌّ ينصَرِفُ إلى الحُرِّ وسُئِلَ القاضي الحسينُ عنه فقال لا يعتِقُ في المسألتَينِ إلا واحِدٌ ؛ لأنّ قوله ثانيًا أحدُ عَبيدي حُرٌّ يقتضي أنْ يكونَ له عَبيدٌ ولم يكن له إلا عبدانِ قيلَ له رجلٌ قال عَبيدي أحرارٌ وليس له إلا عبدٌ واحِدٌ قال لا يعتِقُ ؛ لأنّ اسمَ العبيدِ لا يقَعُ على الواحِدِ قُلْت وفيما قاله القاضي نظَرٌ ، ثم رأيت المسألةَ في فتاوى البغَويِّ وجَزم الجوابُ فيما أفتَى به العبَّاديُّ في الصُّورَتينِ ولم يذكُرْ كلامَ القاضي وفيما ذكرَه القاضي فيما إذا قال عَبيدي أحرارٌ وله عبدٌ واحِدٌ لا يعتِقُ وقفةٌ للفقيه غ .

البغويّ أنّه يموتُ ثُلُثه حُرًّا وباقيه رَقيقًا كما لو مات بعده قال : ولا وجه للقولِ بأنّه مات رَقيقًا ، لأنّ تصرُّف المريضِ غيرُ مُمتنعٍ على الإطلاقِ وتبعَه الأذرعيُّ **(فعلى هذا)** أي : القولِ بموتِه رَقيقًا .

(لو وهبَ مَريضٌ عبدًا لا يملِكُ غيرَه) وأقبَضَه **(فمات في يدِ المتَّهب قبل موتِ الواهب مات على ملكِ الواهب فعليه تجهيزُه)** وعلى القولِ الثاني [(١)] يموتُ على ملكِ المتَّهب فعليه تجهيزُه وعلى الثالثِ توزَّعُ مُؤْنةُ التجهيزِ عليهما .

(ولو أعتقَ أو وهبَ مَريضٌ عبدًا) وأقبَضَه في الثانيةِ **(وله مالٌ آخرُ فمات العبدُ قبله لم يُحسَبْ من الثُّلُثِ)** ولم يُزاحِمِ أربابَ الوصايا ويُجْعَلُ كأنّه لم يكنْ ، لأنّ الوصيَّةَ إنّما تتحقَّقُ بالموتِ فإذا لم يبقَ إلى الموتِ لم يدخُلْ في الحِساب **(ولو أتلفه المتَّهبُ)** فيما ذُكِرَ **(حُسِبَ من الثُّلُثِ)** كما لو كان باقيًا **(فإنْ لم يسَعه الثُّلُثُ غَرِمَ المتَّهبُ)** للورَثةِ **(الزائِدَ)** عليه بخِلافِ ما لو تلِف ، لأنّ الهبةَ ليست مُضَمَّنةٌ بخِلافِ الإتلافِ .

(ولو أعتقَ مَريضٌ ثلاثةَ أعبُدٍ) دَفعةً **(قيمَتُهم سَواءٌ لا يملِكُ غيرَهم فمات أحدُهم قبله أقرَعَ بينهم ، فإنْ خرجت أوّلا الحُرِّيَّةُ للميِّتِ عُلِمَ أنه مات حُرًّا ورَقَّ الآخرانِ أو)** خرج له **(الرِّقُّ لَغا)** فلا يُحسَبُ على الورَثةِ مع أنه مات رَقيقًا ، لأنّهم يُريدونَ المالَ ولم يقبضوه بخِلافِ المُعتِقِ ، لأنّه يُريدُ الثوابَ **(وأقرَعَ بين الآخرَيْن)** كما لو لم يكنْ إلا عبدانِ فأعتقَهما **(فمَنْ خرجت له القُرعةُ)** بالحُرِّيَّةِ **(عَتقَ ثُلُثاه)** ورَقَّ ثُلُثه مع العبدِ الآخرِ **(وإنْ خرجتِ الحُرِّيَّةُ أوّلا لِحَيٍّ)** من الآخرَيْنِ **(عَتقَ ثُلُثه)** أيضًا وكان الحيَّيْنِ كُلَّ التركةِ **(وكذا)** يُحْكَمُ **(لو مات أحدُهم بعد موتِ السيِّدِ وقبل قَبْضِ الورَثةِ التركةَ ، فإنْ مات بعد قَبْضِهم)** لها **(وقبل القُرعةِ حُسِبَ)** الميّتُ **(عليهم)** لِدُخولِه في ضَمانِهم حَتَّى لو خرجتِ الحُرِّيَّةُ لأحدِ الحيَّيْنِ عَتقَ كُلُّه **(وإنْ مات اثْنانِ منهم قبله أقرَعَ بينهم ، فإنْ خرجت)** الحُرِّيَّةُ **(على مَيِّتٍ)** منهما **(عَتقَ نِصفُه)** وجُعِلَ للورَثةِ مِثلاه وهو العبدُ الحيُّ **(وإنْ خرج عليه الرِّقُّ أُعيدَت بينهما)** أي : بين الآخرَيْنِ **(فإنْ قرَعَ الميِّتُ)** الآخرُ بأن خرجت عليه قُرعةُ الحُرِّيَّةِ **(عَتقَ نِصفُه والعِتقُ ثُلُثُ الحيِّ)** ولم يُحسَبِ الميّتُ على

---

(١) (قوله : وعلى القولِ الثاني إلخ) ومن فوائِدِ الخِلافِ ما لو كان للعبدِ ولدٌ من عَتيقةٍ فعلى الثاني ينجرُّ الولاءُ لِمُعتِقِ الأب وعلى الثالثِ ينجرُّ ولاءُ ثُلُثِه .

الورَثةِ (وإنْ قُتِلَ العبدُ) أيُّ عبدٍ من ثلاثةٍ قبل موتِ السيِّدِ أو بعده (فقيمَتُه قائمةٌ مَقامَه) فيدخُلُ هو في القُرعةِ (وإذا خرجتِ القُرعةُ بحُرِّيَّةِ القتيلِ ففيه ديتُه) للورَثةِ لِتبيُّنِ حُرِّيَّتِه (لا قِصاصَ إنْ قَتله حُرٌّ بخِلافِ ما لو قال) لِعبدِه : (إنْ قَتلَك أحدٌ فأنت حُرٌّ قبله) فقَتله حُرٌّ فإنّه يجِبُ القِصاصُ ، لأنّ الحُرِّيَّةَ مُتعيِّنةٌ فيه وفي الأُولى التعيُّنُ بالقُرعةِ ، وإنْ خرجت بحُرِّيَّةِ أحدِ الحيَّيْنِ عتقَ كُلُّه وللورَثةِ الآخرُ وقيمةُ القتيلِ وخرج بقولِه أوَّلا : لا يملِكُ غيرَهم ما لو ملَك غيرَهم فيُعتِقُ ما يخرُجُ من الثُّلُثِ .

(الخصيصةُ الرابعةُ : القُرعةُ) سَقطَ منه قولُ أصلِه [1] وفيها طرَفانِ : الأوَّلُ في محَلِّها بقرينةِ ذِكرِه الثاني بعدُ (فإذا أعتقَ في مَرَضِه عبيدًا وضاقَ الثُّلُثُ) منهم (ولم يُجِزِ الورَثةُ) عِتقَهم (فإنْ أعتقَهم دَفعةً واحِدةً) كأنْ قال لهم : أعتقتُكُم أو أنتُم أحرارٌ أو وكَّلَ بإعتاقِ كُلٍّ منهم وكيلا فأُعتِقوا معًا (أقرَعَ) [2] بينهم لِتجتمِعَ الحُرِّيَّةُ في بعضِهم فيعتِقُ بكمالِه أو يقرُبُ من العِتقِ (أو) أعتقَهم (مُرَتَّبًا كقولِه : سالمٌ حُرٌّ وغانمٌ وخالدٌ حُرٌّ قُدِّمَ الأوَّلُ فالأوَّلُ) إلى تمامِ الثُّلُثِ (وإنْ قال : سالمٌ وغانمٌ وخالدٌ أحرارٌ أقرَعَ) بينهم (أو حُرٌّ فكذلك إلا إنْ أرادَ الأخيرَ منهم) فلا يقرَعُ بل يُقبَلُ قوله (لا) إنْ أرادَ (غيرَه) فلا يُقبَلُ قوله ، لأنّه خِلافُ الظاهرِ بل يقرَعُ بينهم ومثلُه ما إذا لم يُرِدْ شيئًا وكلامُه كأصلِه فيها مُتدافعٌ ، ولو ترَك قولَه : لا غيرَه سَلِمَ من ذلك [3] ، أمَّا إذا أعتقَهم في صِحَّتِه أو في مَرَضِه ولم يضِقِ الثُّلُثُ أو ضاقَ وأجازَ الورَثةُ فيعتِقونَ جَميعًا وتقدَّمَ بعضُ ذلك مع زيادةٍ في الوصايا .

(وإنْ علَّقَ عِتقَهم بالموتِ) كأنْ قال : إذا مِت فأنتُم أحرارٌ أو أعتقتُكُم بعد موتي (أقرَعَ) بينهم ، وقوله : من زيادتِه (مُطلَقًا) يُغني عنه قوله : (وإنْ رتَّبَ التعليقَ) كأنْ قال : إذا مِتُّ فسالمٌ حُرٌّ وغانمٌ حُرٌّ وخالدٌ حُرٌّ فيقرَعُ بينهم لاشتِراكِهم في وقتِ نفاذِ عِتقِهم كما مَرَّ في الوصايا (وإنْ أعتقَ ثُلُثَ كُلِّ واحِدٍ) منهم كأنْ قال

---

(١) (قوله : سَقطَ منه قولُ أصلِه إلخ) هو كذلك في بعضِ النُّسَخِ .

(٢) (قوله : فإنْ أعتقَهم دَفعةً واحِدةً أقرَعَ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ «أنّ رجلا من الأنصارِ أعتقَ سِتَّةَ أعبُدٍ مملوكينَ له عند موتِه لا يملِكُ غيرَهم فدعاهم رَسولُ الله ﷺ فجزَّأهم أثلاثًا ، ثم أقرَعَ بينهم فأعتقَ اثنينِ وأرَقَّ أربعةً» قال في البحرِ والمُرادُ فجزَّأهم على عبرةِ القيمةِ فلمَّا استوت خرج عَدَدُ الرُّءُوسِ على مُساواةِ القيمةِ .

(٣) (قوله : ولو ترَك قوله لا غيرَه سَلِمَ من ذلك) هو مَفهومٌ بطَريقِ الأولى .

ثُلُثُ كُلٍّ منكم حُرٌّ أو أثلاثُكم أحرارٌ **(أقرَعَ)** بينهم ولا يقتصِرُ العِتقُ على ثُلُثِ كُلِّ منهم حَذَرًا من التشقيصِ في عبدِه ؛ لأنّ إعتاقَ بعضِه كإعتاقِ كُلِّه فصارَ كما لو قال أعتقتُكم وهذه قَدَّمَها كأصلِه في الوصايا **(وإنْ قال إن مِتُّ فسالمٌ حُرٌّ ، وإنْ مِتُّ من مَرَضي هذا فغانمٌ حُرٌّ)** فمات من ذلك المرَضِ **(أُقرِعَ)** بينهما **(لِعَجزِ الثُّلُثِ)** أي : عند عَجزِه عن عِتقِهما **(فإنْ بَرِئَ منه ومات)** / بعده **(فسالمٌ)** حُرٌّ وبَطَلَ التدبيرُ المُقَيَّدُ **(أو قال : إنْ أعتقت غانِمًا فسالمٌ حُرٌّ فأعتقَ غانِمًا في مَرَضِ موتِه ووسِعَهما الثُّلُثُ عَتقا وإلا)** بأنْ لم يسَع إلا أحدَهما **(فغانمٌ)** يعتِقُ بلا قُرعةٍ ؛ لأنّا لو أقرَعنا رُبَّما خرجتِ القُرعةُ بالحُرِّيَّةِ على سالمٍ فيلزَمُ إرقاقُ غانمٍ فيفوتُ شرطُ عِتقِ سالمٍ **(وكذا)** يعتِقُ غانمٌ بلا قُرعةٍ **(لو قال)** إنْ أعتقت غانِمًا **(فسالمٌ حُرٌّ حالَ عِتقِ غانمٍ)** ثم أعتقَ غانِمًا في مَرَضِه **(وإنْ علَّقَ بعِتقِه)** أي : غانمٍ **(عِتقَ اثنينِ واتَّسَعَ الثُّلُثُ)** لِعِتقِهم **(عَتقوا وإلا)** بأنْ لم يتَّسِع إلا لِعِتقِ أحدِهم عَتقَ غانمٌ ولا قُرعةَ **(فإنْ فضَلَ)** منه **(شيءٌ أقرَعَ بينهما)** أي : بين الآخرَيْنِ فمَن خرجت له قُرعةُ الحُرِّيَّةِ عَتقَ كُلُّه إنْ خرج كُلُّه ، وبعضُه إنْ لم يخرُجْ إلا بعضُه ، وإنْ كان يخرُجُ منه أحدُهما وبعضُ الآخرِ عَتقَ مَن خرجت قُرعَتُه وعَتقَ من الآخرِ بعضُه ، وقولُه : وإنْ قال : إنْ مِتُّ إلى هنا ذكرَه الأصلُ في الوصايا مع أنّ المُصَنِّفَ تبعَه في ذِكرِ بعضِه ثمَّ . ٤/٤٤٩

(فرعٌ : يُعتبَرُ لِمعرفةِ الثُّلُثِ فيمَن أوصَى بعِتقِه يومَ الموتِ) أي قيمَتِه فيه ؛ لأنّه وقتُ الاستِحقاقِ **(وفيمَن نَجَّزَ عِتقَه في المرَضِ يومَ العِتقِ)** أي : قيمَتُه فيه كذلك **(وفيما يبقَى للورَثةِ أقلَّ قيمةً من)** يوم **(الموتِ إلى أنْ يقبضوا التركةَ)** ؛ لأنّه إنْ كانت قيمَتُه يومَ الموتِ أقَلَّ فالزِّيادةُ حدَثَت في ملكِهم أو يومَ القبضِ أقَلَّ فما نَقَصَ قبلَ ذلك لم يدخُلْ في يدِهم فلا يُحسَبُ عليهم كالذي يُغصَبُ أو يضيعُ من التركةِ قبلَ أنْ يقبضوه **(فإذا أعتقَ)** عبدًا عِتقًا **(مُنَجَّزًا وأوصَى بعِتقِ آخرَ قوَّمنا كُلًّا)** منهما **(وقتَه)** فيُقَوَّمُ المُنَجَّزُ وقتَ الإعتاقِ والآخرُ وقتَ الموتِ ويُقَوَّمُ ما بَقِيَ للورَثةِ بأقَلِّ قيمةٍ من الموتِ إلى القبضِ **(فإنْ خرَجا من الثُّلُثِ عَتقا وإلا فالمُنَجَّزُ)** إنْ خرج من الثُّلُثِ **(أو ما خرج منه)** إنْ لم يخرُجْ منه إلا قدرُه **(فإنْ زادَ الثُّلُثُ على المُنَجَّزِ عَتقَ)** مع المُنَجَّزِ **(من الآخرِ الزائِدُ)** .

(ولو قال) المريضُ : **(أحدُ هؤلاءِ حُرٌّ وأوصَى بإعتاقِ واحِدٍ منهم)** بأن

قال : أعتِقوا أحدَهم **(أقرَعَ بين التركةِ والثُّلُثِ)** أي : مَيَّزَ الثُّلُثَ بالقُرعةِ لِتعَذُّرِ التقويمِ قبل تمييزِه **(ثم بين المنجَزِ والآخرِ)** ليتمَيَّزَ أحدُهما عن الآخرِ فيكونانِ كما لو عَيَّنا ابتِداءً ، وقد مَرَّ حُكمُه ، وقيلَ : يكتُبُ رُقعةً للعِتقِ وأُخرى للوصيَّةِ ورُقعَتانِ لِلتَّركةِ فمَنْ خرج له العِتقُ أو الوصيَّةُ فكأنّه عَيَّنَه لذلك ، وقد مَرَّ حُكمُه وهذا مع أنّه أوضَحُ من الأوَّلِ نَقَله الأصلُ أوّلا عن الرُّويانيِّ ، ثم نَقَلَ الأوَّلَ عن الشامِلِ وظاهرٌ أنّ كُلاًّ منهما جائزٌ [1] ، وإنْ أوهمَ اقتِصارُ المُصَنِّفِ على الأوَّلِ خِلافه .

(فرعٌ : مَنْ نَجَّزَ عِتقَه) مع غيرِه في مَرَضِ الموتِ **(وأخرجَته القُرعةُ حُكِمَ بعِتقِه من يومِ عَتَقَ)** [2] لا من يومِ القُرعةِ ؛ لأنّها مُبَيِّنةٌ للعِتقِ لا مُثبِتةٌ له **(وكسْبُه)** الذي كسبه من يومِ عِتقِه **(له)** فلا يُحسَبُ من الثُّلُثِ سَواءٌ أكسبه في حَياةِ المُعتِقِ أم بعد موتِه ؛ لأنّه حدَثَ على ملكِه بعد الحُكمِ بحُرِّيَّتِه **(ومَنْ رَقَّ منهم)** أي : من المُنَجَّزِ عِتقُهم **(فكسْبُه قبل موتِ السيِّدِ يُحسَبُ)** معه **(على الوارِثِ من الثُّلُثَينِ)** ؛ لأنّه إنّما مَلَكه بعد ذلك **(لا)** كسبه **(بعد موتِه ، ولو قبل القُرعةِ)** فلا يُحسَبُ عليه **(لأنّه حينئذٍ ملكٌ للوارثِ)** أي : حدَثَ على ملكِه حَتَّى لو كان على سَيِّدِه دَيْنٌ بيعَ فيه والكسبُ للوارِثِ لا يقضي منه .

(فلو أعتقَ في مَرَضِه ثلاثةَ أعبُدٍ معًا لا يملِكُ غيرَهم وقيمةُ كُلِّ واحِدٍ منهم مِائةٌ فكسب واحِدٌ منهم قبل موتِ السيِّدِ مِائةً) ولم يُجِزِ الوارِثُ **(أقرَعَ بينهم)** والتصريحُ بقولِه : معًا من زيادتِه **(فإنْ خرجتِ الحُرِّيَّةُ)** أي : قُرعَتُها **(للكاسِبِ عَتقَ وفازَ بكسبِه)** ورَقَّ الآخرانِ ؛ لأنّ المالَ حينئذٍ ثَلَثُمِائةٍ وثُلُثُه مِائةٌ **(أو)** خرجت **(لِغيرِه)** من الآخرَينِ **(عَتقَ ، ثم يُقرَعُ)** ثانيًا **(لاِستِكمال الثُّلُثِ بين الآخرِ والكاسِبِ)** لِزيادةِ المالِ حينئذٍ على ثَلَثِمِائَةٍ لِدُخولِ الكسبِ أو بعضِه فيه **(فإنْ خرجت)** قُرعةُ الحُرِّيَّةِ الثانيةِ **(للآخرِ عَتقَ ثُلُثُه)** لِكونِ المالِ حينئذٍ أربَعَمِائَةٍ ويكونُ ثُلُثًا والكاسِبُ وكسبُه للورَثةِ ولا دَوْرَ **(وإنْ خرجت للكاسِبِ حَصَلَ الدوْرُ ؛ لأنّ كسبَه يتوزَّعُ على ما عَتقَ)** منه **(و)** على **(ما رَقَّ)** ولا يحسبُ عليه حِصَّةَ ما عَتقَ وتزيدُ التركةُ بحِصَّةِ ما رَقَّ فتزيدُ حِصَّةُ ما عَتقَ فتنقُصُ حِصَّةُ

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنّ كُلاًّ منهما جائزٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : حُكِمَ بعِتقِه من يوم عَتقَ) وهذا كما في الطلاقِ المُبهمِ إذا عَيَّنَه في واحِدةٍ فإنّه يقَعُ من اللفظِ لا من حينِ البيانِ أو التعيينِ على الأصحِّ .

التركةِ فعُلِمَ أنّ معرفةَ ما يعتِقُ منه مُتوقِّفةٌ على معرفةِ ما يبقَى من كسْبه للورَثةِ ومعرِفةُ ما يبقَى من ذلك مُتوقِّفةٌ على معرفةِ ما يعتِقُ منه . وطَريقُ استِخراجِه أن يقول : عَتَقَ منه شيءٌ وتبعَه مثلُه من كسْبه فيخرُجُ من أرْبَعِمِائَةٍ مِائَةٌ بالقُرعةِ الأُولى وشيئَانِ بالثانيةِ يبقَى للورَثةِ ثَلَثُمِائَةٍ إلا شيئَيْنِ وما عَتَقَ مِائَةٌ وشيءٌ إذْ ليس الشيءُ الثاني مِمَّا عَتَقَ بل تابعٌ له ولا بُدَّ أن يبقَى للورَثةِ مثلا ما عَتَقَ فثَلَثُمِائَةٍ إلا شيئَيْنِ تعدِلُ / مثلي ما عَتَقَ وهو عبدٌ وشيءٌ من عبدٍ وذلك مِائَتَانِ وشيئَانِ فأُجبِرَ وقابَلَ ٤/٤٥٠ ثَلَثُمِائَةٍ تعدِلُ مِائَتَيْنِ وأربَعةَ أشياءَ فأسقَطَ مِائَتَيْنِ بمِائَتَيْنِ تبقَى مِائَةٌ تعدِلُ أربَعةَ أشياءَ فالشيءُ رُبُعُ المِائَةِ ، **(فالحُكمُ أنْ يعتِقَ منه رُبُعُه ويتبَعَه رُبُعُ كسْبه ويبقَى للورَثةِ ثلاثةُ أرباعِه وثلاثةُ أرباعِ كسْبه والعبدُ الآخرُ وذلك)** مِائَتَانِ وخَمسونَ وهو **(ضِعفُ ما عَتَقَ ، ولو اكْتَسبَ أحدُهم مِائَتَيْنِ وخرجتِ القُرعةُ الثانيةُ لِغيرِ الكاسِبِ عَتَقَ ثُلُثاه وبَقِيَ ثُلُثُه والكاسِبُ وكسْبُه للورَثةِ)** وذلك ضِعفُ ما عَتَقَ .

(وإنْ خرجت للكاسِبِ) فقد عَتَقَ منه شيءٌ وتبعَه من كسْبه مثلاه ، لأنّ كسْبَه مثلا قيمَتِه يبقَى للورَثةِ أرْبَعُمِائَةٍ إلا ثلاثةَ أشياءَ تعدِلُ مثلي ما عَتَقَ وهو مِائَةٌ وشيءٌ وذلك مِائَتَانِ وشيئَانِ فأُجبِرَ وقابَلَ تكُن أرْبَعُمِائَةٍ تعدِلُ مِائَتَيْنِ وخَمسةَ أشياءَ فأسقَطَ مِائَتَيْنِ بمِائَتَيْنِ يبقَى مِائَتَانِ تعدِلُ خَمسةَ أشياءَ فالشيءُ خُمُسُ المِائَتَيْنِ وهو خَمسُمِائَةٍ فقد **(عَتَقَ)** من الكاسِبِ **(خُمُساه وذلك أربَعونَ وتبعَه خُمُسَا كسْبه وذلك ثمانونَ فالذي عَتَقَ مِائَةٌ وأربَعونَ ويبقَى للورَثةِ ثلاثةُ أخماسِه وذلك سِتُّونَ والعبدُ)** الآخرُ **(وباقي الكسْب)** وهو مِائَةٌ وعِشرونَ **(وذلك مِائَتَانِ وثمانونَ)** وهي **(مثلا ما عَتَقَ و)** أمَّا **(مَنْ كسب)** منهم **(بعد الموتِ شيئًا فكسْبُه غيرُ مَحْسوبٍ)** من الثُّلُثِ **(فإنْ عَتَقَ فازَ به)** كما لو كسبه قبل الموتِ **(وإنْ رَقَّ فازَ به الورَثةُ)** فلو كسب أحدُهم مِائَةً وخرجتِ القُرعةُ له عَتَقَ وتبعَه كسْبُه غيرَ مَحْسوبٍ عليه ، وإنْ خرجت لِغيرِه عَتَقَ ورَقَّ الآخرانِ ولا تُعادُ القُرعةُ للكسْب بل تفوزُ به الورَثةُ لِحُدوثِه على ملكِهم .

(وكسْبُ مَنْ أوصَى بإعتاقِه قبل الموتِ) ملكٌ **(للموصي)** تزيدُ به التركةُ **(وبعد الموتِ)** ملكٌ **(للعبدِ)** لا تزيدُ به التركةُ ، لأنّه استحَقَّ العِتقَ بموتِ الموصي استِحْقاقًا مُستقِرًّا .

(وزيادةُ قيمةِ مَنْ نَجَّزَ عِتقَه ككسْبه) فَمَنْ عَتَقَ تبعَته الزِّيادةُ غيرَ مَحْسوبةٍ عليه

(وكذا ولدُ العتيقةِ) كالكسب فلو كان فيمَنْ أعتقَهم أمةٌ فولدَت قبل موتِه ، فإنْ خرجتِ القُرعةُ لها عَتقَت وتبعَها الولدُ غيرَ محسوبٍ من الثُّلُثِ ، وإنْ خرجت لِغيرِ مَنْ زادَت قيمَتُه أو ولدَت وقَعَ الدورُ كما صَرَّحَ به الأصلُ مع زيادةٍ معلومةٍ مِمَّا مَرَّ .

(ولو قال المريضُ لأمَتِه الحامِلِ : أنت حرَّةٌ أو ما في بطنِك) حُرٌّ **(فولدَت لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من)** وقتِ **(الإعتاقِ ومات قبل التعيينِ)** لأحدِهما **(أُقرِعَ بينهما وبين الولدِ ، فإنْ خرجت)** قُرعةُ العِتقِ له **(عَتقَ)** جميعُه **(أو ما وسِعَه الثُّلُثُ)** منه ولم يعتِقْ من الأمِّ شيءٌ **(فإنْ)** وفي نُسخةٍ وإن **(خرجتِ الأُمُّ عَتقَت وتبعَها الولدُ)** إن وفَّى بهما الثُّلُثُ **(فإنْ عَجَزَ الثُّلُثُ)** عنهما **(عَتقَ منهما شيءٌ)** وتبعَها **(من الولدِ شيءٌ وحَصَلَ الدوْرُ)** بما تقرَّرَ في كسب العِتقِ ؛ لأنّ الولدَ كالكسب ، فلو كانت قيمَتُهما سَواءً فقُلْ عَتقَ منها شيءٌ وتبعَها من الولدِ شيءٌ غيرَ محسوبٍ عليها يبقَى للورَثةِ رَقيقانِ إلا شيئَيْنِ وذلك يعدِلُ مثلي ما عَتقَ وهو شيءٌ وذلك شيئَانِ فأُجْبِرَ وقابَلَ يكن رَقيقانِ يعدِلانِ أربَعةَ أشياءَ فالشيءُ نِصْفٌ فيعتِقُ منها نِصْفُها ويتبَعُها نِصْفُ الولدِ ويبقَى للورَثةِ نِصْفاهما وذلك مثلا ما عَتقَ .

(ويُقَوَّمُ ولدُها يومَ الوِلادةِ) إذ لا يتأتَّى ذلك قبلَه **(ولو ولدَت بعد الموتِ لأكثرَ من سِتَّةِ أشهرٍ من)** وقتِ **(الموتِ فالولدُ ككسبٍ)** حَصَلَ **(بعدُ)** أي : بعد الموتِ ، فإنْ كان قد أعتقَ معها غيرَها وخرجتِ القُرعةُ لها عَتقَت وتبعَها الولدُ ، وإنْ خرجت لِغيرِ ما عَتقَ ولا تُعادُ القُرعةُ للولدِ ؛ لأنّه حدَثَ على ملكِ الورَثةِ **(أو)** ولدَت **(قبل سِتَّةِ أشهرٍ)** من الموتِ **(حُسِبَ)** الولدُ **(على الورَثةِ)** حَتَّى تُعادَ القُرعةُ بناءً على أنّ الحملَ يُعرَفُ **(وإنْ نَقَصَت قيمةُ واحِدٍ مِمَّنْ نَجَّزَ عِتقَهم قبل الموتِ ، فإنْ نَقَصَ مَنْ خرجت له القُرعةُ عَتقَ وحُسِبَ النَّقْصُ على الورَثةِ)** الوجه قولُ أصلِه عليه [1] أي : على مَنْ عَتقَ ؛ لأنّه محكومٌ بعِتقِه من يوم الإعتاقِ **(أو)** نَقَصَ **(من رِقٍّ لم يُحْسَبْ عليهم)** أي : على الورَثةِ إذْ لم يحصُلْ لهم إلا النَّاقِصُ .

(فلو أعتقَ عبدًا لا يملِكُ غيرَه قيمَتُه مِائَةٌ فعادَت) أي : صارَت **(خَمسينَ عَتقَ خُمُسُه)** فقطْ **(لأنّ قيمةَ الخُمُسِ كانت عِشرينَ ويبقَى للورَثةِ أربَعونَ)** وطَريقُه أنْ يُقالَ : عَتقَ منه شيءٌ وعادَ إلى نِصْفِ شيءٍ فيبقَى خَمسونَ إلا نِصْفَ

---

(١) (قوله : الوجه قولُ أصلِه عليه) هو كذلك في بعضِ النُّسَخِ .

شيءٍ يعدِلُ مثلي ما عَتقَ وهو شيءٌ وذلك شيئَانِ فأُجبرَ وقابَلَ يكن خَمسونَ يعدِلُ شيئَيْنِ ونِصْف شيءٍ فالشيءُ خُمُسٌ فيعتِقُ منه خُمُسُه ، وقد كانت قيمَتُه يومَ الإعتاقِ عِشرينَ فعادَت إلى عَشَرةٍ وبَقي للورَثةِ أربَعةُ أخماسِه وقيمَتُها يومَ الموتِ أربَعونَ وهي مثلا ما عَتقَ .

(ولو أعتقَ ثلاثةَ أعبُدٍ قيمةُ كُلٍّ منهم مِائَةٌ فعادَت قيمةُ أحدِهم) أي : صارَت (خَمسينَ ، فإنْ قَرَعَ) أي خرجت له قُرعةُ العِتقِ (عَتقَ) / وحدَه ؛ لأنّه ٤٥١/٤ كانت قيمَتُه يومَ الإعتاقِ مِائَةً فينبَغي أنْ يبقَى للورَثةِ ضِعفُها (وإنْ قَرَعَ غيرُه عَتقَ منه خَمسةُ أسداسِه وهي ثلاثةٌ وثمانونَ وثُلُثٌ يبقَى للوارِثِ سُدُسُه والعبدُ الآخرُ والنّاقِصُ وذلك مِائَةٌ وسِتَّةٌ وسِتُّونَ وثُلُثانِ) وهي (ضِعفُ ما عَتقَ ؛ لأنّ المحسوبَ على الورَثةِ الباقي بعد النَّقصِ وهو مِائَتانِ وخَمسونَ) .

(وإنْ كانا) أي : عَتيقاه (عبدَيْنِ) لا يملِكُ غيرَهما وقيمةُ كُلٍّ منهما مِائَةٌ (ونَقَصَت قيمةُ كُلِّ واحِدٍ) منهما (خَمسينَ فقَرَعَ الآخرُ عَتقَ نِصْفُه وبَقي) للورَثةِ (نِصْفُه مع العبدِ النّاقِصِ وهما ضِعفُ ما عَتقَ أو) قَرَعَ (النّاقِصُ حَصَلَ الدورُ ؛ لأنّا نحتاجُ إلى إعتاقِ بعضِه مُعتبَرًا بيومِ الإعتاقِ وإلى إبقاءِ ضِعفِه للورَثةِ مُعتبَرًا بيومِ الموتِ) وطَريقُه أن يُقال : عَتقَ منه شيءٌ وعادَ إلى نِصْفِه فيبقَى للورَثةِ مِائَةٌ وخَمسونَ إلا نِصْف شيءٍ وذلك يعدِلُ ضِعف ما عَتقَ وهو شيءٌ وذلك شيئَانِ فأُجبرَ وقابَلَ يكن مِائَةٌ وخَمسونَ يعدِلُ شيئَيْنِ ونِصْف شيءٍ ، فالشيءُ ثلاثةُ أخماسٍ فيعتِقُ منه ثلاثةُ أخماسِه كما قال : (وحاصِلُه أنّه يعتِقُ) منه (ثلاثةُ أخماسِه) سِتُّونَ باعتِبارِ قيمَتِه يومَ الإعتاقِ (ويبقَى خُمُساه) عِشرونَ باعتِبارِ قيمَتِه يومَ الموتِ (مع) العبدِ (الآخرِ للورَثةِ) وذلك ضِعفُ السِّتّينَ (وإنْ حَصَلَ النَّقصُ بعد الموتِ وقبل الإقراعِ لم يُحسَبْ على الوارِثِ) كما قبل الموتِ (إلا إنْ كان قد قبَضَه) .

(*الطرَفُ الثاني* : في كيفيّةِ القُرعةِ وهي أنْ تُكتبَ الأسماءُ) أي : أسماءُ الأرِقَّاءِ (في رِقاعٍ ، ثم تُخرج على الرّقِّ والحُرِّيَّةِ أو يُكتبانِ) أي الرِّقُّ والحُرِّيَّةُ (في الرِّقاعِ وتُخرج على الأسماءِ) والكيفيّةُ الأُولى أخصَرُ (وقد سبقَ ذلك تامًّا في كِتاب القِسمةِ) ولا يعدِلُ عن القُرعةِ إلى غيرِها (فإنِ اتَّفقا) أي : المُخرِجُ والأرِقَّاءُ أو الورَثةُ والأرِقَّاءُ (على طَيرانِ غُرابٍ ووضعَ صَبيٍّ يدَه) أي على أنه إنْ طارَ غُرابٌ

ففُلانٌ حُرٌّ أو أنّ مَنْ وضَعَ عليه صَبيٌّ يدَه فهو حُرٌّ (لم يُجْزِئْ وعلى جَعلِ ذلك إلى اختيارِ أحدٍ ، ولو غيرَ مُتَّهمٍ فكذلك ، فإنْ كانوا) أي : مَنْ يُقْرَعُ بينهم (عَبيدًا) ومَن يعتِقُ منهم نِصْف مَنْ يُرَقُّ (كثلاثةٍ أثبت الرِّقَّ في رُقْعَتينِ والحُرِّيَّةَ برُقْعةٍ) أي : فيها ، لأنّ الرِّقَّ ضِعفُ الحُرِّيَّةِ فتكونُ الرِّقاعُ على نِسبةِ المطْلوب في القِلَّةِ والكثْرةِ فإنّ ما يكْثُرُ فهو أحرَى بسَبْقِ اليدِ إليه قال في الأصلِ : وفي كلامِهم ما يدُلُّ على استِحْقاقِ ذلك ومنهم مَنْ عَدَّه احتياطًا ورَجَّحه المُصَنِّفُ تبعًا لِقولِ الإمامِ إنّه الأوجَه (١) حيثُ قال : (ويجوزُ أنْ يكْتفي برُقْعَتيْنِ) رُقْعةِ (حُرِّيَّةٍ) ورُقْعةِ (رِقٍّ ، فإنْ) أخرَجْنا رُقْعةً باسمِ أحدِهم (وخرجتِ الحُرِّيَّةُ) له (أوَّلا قُضي الأمرُ أو) خرج (الرِّقُّ أُعيدَت) أي : القُرْعةُ (فإنِ اختلف) أي : مُخْرِجُها وبَقِيَّةُ الأرِقَّاءِ أو الورَثةُ والأرِقَّاءُ (في البداءَةِ) كأنْ قال المُخْرِجُ : أُخرِجُ باسمِ هذا وقال الآخرونَ : أخرِجْ على أسمائِنا (أو) في (كيْفيَّةِ الإخراجِ) كأنْ قال : أُخرِجُ على الحُرِّيَّةِ فقالوا : أخرِجْ على الرِّقِّ أو قال الورَثةُ : أُخرِجَ على الرِّقِّ فقال العبيدُ : أُخرِجَ على الحُرِّيَّةِ (فالنَّظَرُ) فيه (إلى وليِّ ذلك) أي : مُتولِّي الإقراعِ من قاضٍ ووصيٍّ ونحوِهما (كما في القِسمةِ) فيبْدأُ بمَنْ شاءَ ولا يلتفِتُ إلى مُضايقاتِهم ، ومُقابَلةُ البداءَةِ بكيْفيَّةِ الإخراجِ من تصَرُّفِه (٢) مع أنّ كُلاًّ منهما يُغْني عن الآخرِ (ولا يُشْترَطُ) في الإقراعِ (إعطاءُ كُلِّ عبدٍ رُقْعةً بل يكْفي الإخراجُ) لِلرِّقاعِ (بأسمائِهم) أو أعيانِهم .

(فصلٌ) في كيْفيَّةِ تجزِئَةِ الأرِقَّاءِ وتجزِئَتُهم تقَعُ بحَسَبِ الحاجةِ (إذا أعتقَ عبدَيْنِ هما كُلُّ ملكِه كتبَ الأسماءَ) أي : اسمَيْهما (في رُقْعَتيْنِ وأخرَجَ) إحداهما (على الرِّقِّ أو الحُرِّيَّةِ) أو كتبَ الرِّقَّ والحُرِّيَّةَ في رُقْعَتيْنِ وأخرَجَ على اسمَيْهما كما صَرَّحَ به الأصلُ (فإنِ استوت قيمَتُهما فمَنْ خرجت له الحُرِّيَّةُ عَتقَ ثُلُثاه) (٣) ورُقَّ باقيه مع

---

(١) (قوله : ورَجَّحَه المُصَنِّفُ تبعًا لِقولِ الإمامِ أنّه الأوجَه) قال البلقينيُّ وهو الأصحُّ إذْ ليس فيه إلا أنّا إذا أخرَجْنا رُقْعةً على عبدٍ فخرج فيها رِقٌّ نحتاجُ إلى إدراجِها في بُنْدُقتِها مَرَّةً أُخرَى فتكونُ ثلاثٌ أزجَحُ من رُقْعَتيْنِ لا أنّه ممنوعٌ منه ا هـ وقال ابنُ النَّقيب كلامُهم يدُلُّ على الوُجوب .

(٢) (قوله : ومُقابلُه البداءَةُ بكيْفيَّةِ الإخراجِ من تصَرُّفِه) كلامُ الأصلِ يُفيدُه فالبداءَةُ فيما إذا أثبَت الرِّقَّ والحُرِّيَّةَ ، وكيْفيَّةُ الإخراجِ فيما إذا أثبَت الأسماءَ .

(٣) (قوله : فمَنْ خرجت له الحُرِّيَّةُ عَتقَ ثُلُثاه) لو أُقْرِعَ بين العبيدِ فخرجتِ القُرْعةُ لِواحدٍ وحَكمنا بحُرِّيَّتِه ، ثم اشْتبَه قال البغَويّ يُقْرِعُ ثانيًا بخِلافِ ما لو شَهدا بأنّه أعتقَ عبدَه سالمًا في مَرَضِ موتِه وهو ثُلُثُ ماله وشَهدَ آخرانِ أنّه أعتقَ غانمًا وهو ثُلُثُ ماله وعُرِف سَبْقُ عِتقٍ ...... =

الآخرِ (فإنّ) الأولى قولُ أصلِه ، وإنْ (اختلفت كمِائةٍ ومِائتَيْنِ وخرجت) قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ (لِلنَّفيسِ) منهما (عَتقَ نِصْفُه) ورُقَّ باقيه مع الآخرِ (أو) خرجت (للآخرِ فكُلُّه) يعتِقُ ورُقَّ الآخرُ .

(وإنْ أعتقَ ثلاثةً) لا مالَ له سِواهم (واختلفت قيمَتُهم كمِائةٍ ومِائتَيْنِ وثَلَثِمِائةٍ) فله أنْ يكْتُبَ أسماءَهم (فإنْ خرجت) قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ (للأوَّلِ عَتقَ ، ثم أخرَجَ) رُقْعةً (أُخرَى ، فإنْ خرجت لِلثَّاني عَتقَ نِصْفُه) ورَقَّ باقيه مع الثالثِ (أو لِلثَّالثِ فثُلُثُه) يعتِقُ ويَرِقُّ باقيه مع الثاني (وإنْ خرجت أوَّلا لِلثَّاني عَتقَ ورَقَّ أو لِلثَّالثِ عَتقَ ثُلُثاه) ورَقَّ باقيه والآخرانِ (وله / أنْ يكْتُبَ الرِّقَّ في رُقْعَتيْنِ ٤٥٢/٤ والحُرِّيَّةَ في رُقْعةٍ ويخرُجَ على أسمائِهم) أو أعيانِهم ، وإنِ استوت قيمَتُهم ، فإنْ شاءَ مُتولِّي القُرْعةِ كتبَ أسماءَهم وقال للمُخرِجِ : أخرِجْ رُقْعةً على الحُرِّيَّةِ فمَنْ خرج اسمُه عَتقَ أو قال : أخرِجْ على الرِّقِّ حَتَّى يتعَيَّنَ في الآخرِ الحُرِّيَّةُ والإخراجُ على الحُرِّيَّةِ أولى ؛ لأنّه أقرَبُ إلى فصلِ الأمرِ ، وإنْ شاءَ كتبَ على الرِّقاعِ الرِّقَّ في رُقْعَتيْنِ والحُرِّيَّةَ في رُقْعةٍ وقال :: أخرِجْ على اسمِ سالمٍ أو أشار إلى عَيْنِه وقال أخرِجْ على اسمِ هذا ، فإنْ خرج سَهْمُ الحُرِّيَّةِ عَتقَ ورَقَّ الآخرُ أو سَهْمُ الرِّقِّ رَقَّ وأُخرِجَت رُقْعةٌ أُخرَى على اسمِ غانمٍ ، فإنْ خرج سَهْمُ الحُرِّيَّةِ عَتقَ ورُقَّ الثالثُ ، أو سَهْمُ الرِّقِّ فبالعكْسِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ) (كانوا أكثرَ) من ثلاثةٍ (وأمكنَ التوزيعُ) أي : تسويةُ الأجزاءِ (بالعدَدِ والقيمِ) [(١)] كسِتَّةٍ أو تِسعةٍ أو اثني عَشَرَ قيمَتُهم سَواءٌ (جُعِلوا) ثلاثةَ أجزاءٍ مثلَ (اثنينِ اثنينِ) كما في المِثالِ الأوَّلِ (أو ثلاثةً ثلاثةً) كما في الثاني أو أربَعةً أربَعةً كما في الثالثِ (فإنْ كانوا) سِتَّةً (ثلاثةٌ قيمةُ كُلِّ واحِدٍ) منهم (مِائَةٌ وثلاثةٌ قيمةُ كُلِّ واحِدٍ) منهم (خَمسينَ) بإعرابه بالحرَكةِ على لُغةٍ والمشهورُ خَمسونَ

= أحدِهما ، فإنْ كانت إحدَى الشهادَتينِ أسبَقَ تاريخًا وعُرِف عَيْنُ السابقِ ، ثم اشتبَه لا يُقرَعُ بينهم بل يعتِقُ من كُلِّ واحِدٍ ثُلُثُه والفرقُ أنّ الحُرِّيَّةَ ثَمَّ ثَبَتت لِلسَّابقِ قَطْعًا فلو أقرَعنا فرُبَّما أرَقْنا الحُرَّ وها هنا القُرْعةُ ظَنٌّ لا يوجِبُ الحُرِّيَّةَ قَطْعًا ويُحتَمَلُ أنْ يُقالَ حُكْمُ هذه المسألةِ حُكْمُ تلك المسألةِ إن خرجت قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ لِواحِدٍ وعَرَف عَيْنَ السابقِ ، ثم اشتبَه يُحكَمُ بعِتقِ ثُلُثِ كُلِّ واحِدٍ منهم كما في مَسألةِ الشهادةِ إذا عَرَف السابقَ ، ثم اشتبَه .

(١) (قولُه : وإنْ كانوا أكثرَ وأمكنَ التوزيعُ بالعدَدِ والقيمِ إلخ) وعليه حُمِلَ فعلُ النَّبيِّ على ما جاءَ في رِوايةٍ أنّهم كانوا مُتساوي القيمةِ .

بإعرابه (١) بالحرفِ (جُعِلَ مع كُلِّ نَفيسٍ) منهم (خَسيسٌ وأُقْرِعَ) بينهم . وكذا الحُكمُ في سِتَّةٍ اثْنانِ منهم قيمةُ كُلٍّ منهما ثَلَثُمِائَةٍ واثْنانِ قيمةُ كُلٍّ مِائَتانِ واثْنانِ قيمةُ كُلٍّ مِائَةٌ فيُجْعَلُ اللذانِ قيمَتُهما أرْبَعُمِائَةٍ جُزْءًا ويُجْعَلُ مع كُلِّ نَفيسٍ خَسيسٌ فتستوي الأجزاءُ عَدَدًا وقيمةً (أو) أمكنَ التوزيعُ (بالقيمةِ) دونَ العدَدِ (كخَمسةٍ قيمةُ واحِدٍ) منهم (مِائَةٌ و) قيمةُ (اثنينِ مِائَةٌ و) قيمةُ (اثنينِ مِائَةٌ وزِّعَ) جَميعَهم أي جُزِّئُوا (كذلك) أي : واحِدًا واثنينِ واثنينِ وأُقْرِعَ بينهم (أو) أمكنَ التوزيعُ بالعدَدِ دونَ القيمةِ مثلَ (سِتَّةٍ قيمةُ واحِدٍ) منهم (مِائَةٌ (٢) و) قيمةُ (اثنينِ مِائَةٌ وقيمةُ ثلاثةٍ مِائَةٌ جُزِّئُوا كذلك) أي : واحِدًا واثنينِ وثلاثةً وأُقْرِعَ بينهم (وإنْ تعَذَّرَ التوزيعُ) بالعدَدِ والقيمةِ (كثمانيةٍ قيمَتُهم سَواءٌ جُزِّئُوا ثلاثةَ أجزاءٍ وُجوبًا) ثلاثةً وثلاثةً واثنينِ (لأنّه أقرَبُ إلى التثليث) في القيمةِ من تجزِئَتِهم بأربَعةٍ واثنينِ واثنينِ مَثلا ، ولأنّه أقرَبُ إلى فعلِه ﷺ في الخبَرِ السابقِ في الوصيّةِ «أنّ رجلا أعتقَ سِتَّةَ مَملوكِينَ» الحديثَ (٣) ويُكْتَبُ في رُقعةٍ حُرِّيَّةٌ وفي رُقعَتينِ رِقٌّ ويُقرَعُ بينهم ، وقيلَ : لا يجِبُ تجزِئَتُهم ثلاثةً بل يُستحَبُّ (٤) فيجوزُ أن يكتُبَ اسمَ كُلِّ عبدٍ في رُقعةٍ فيُخرِجَ على الحُرِّيَّةِ رُقعةً ، ثم أُخرَى عليها ، ثم أُخرَى عليها فيعتِقَ الأوَّلانِ وثُلُثا الثالثِ لِحُصولِ المقصودِ بكُلٍّ منهما والأوَّلُ هو ما قال في الأصلِ : إنّه مُقتضَى كلامِ الأكثرينَ (٥) والثاني هو ما رَجَّحَه المنهاجُ كأصلِه .

(فإنْ خرج) العِتقُ (على ثلاثةٍ) منهم (رَقَّ غيرُهم) وانحَصَرَ العِتقُ فيهم (ثم يُقْرَعُ بينهم بسَهمَيْ عِتقٍ وسَهمَيْ رِقٍّ فمَنْ خرج له الرِّقُّ رَقَّ ثُلُثُه وعَتقَ ثُلُثاه مع الآخرينَ) وهو تمامُ الثُّلُثِ (فإنّ) الأولى قولُ أصلِه : وإن (خرج) العِتقُ (أوَّلا على الاثنينِ عَتقا ، ثم تُجَزَّأُ السِّتَّةُ ثلاثةً) بأنْ يُجْعَلَ كُلُّ اثنينِ جُزْءًا ، ثم يُقْرَعَ

---

(١) (قوله : والمشهورُ خَمسونَ بإعرابه) بالحُروفِ هوكذلك في بعضِ النُّسَخِ .

(٢) (قوله : أو سِتَّةٌ قيمةُ واحِدٍ مِائَةٌ واثنينِ مِائَةٌ إلخ) جَعَلا في المُحَرَّرِ والمنهاجِ هذه الصُّورةَ مِثالا لِما أمكنَ توزيعُهم بالقيمةِ دونَ العدَدِ أي في غيرِ عِتقِ الاثنينِ .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب من أعتق شركا له في عبد حديث (١٦٦٨) .

(٤) (قوله : وقيلَ لا تجِبُ تجزِئَتُهم ثلاثةً بل تُستحَبُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : والأوَّلُ هو ما قال في الأصلِ إنّه مُقتضَى كلامِ الأكثرينَ) وفي الصغيرِ نحوُه ونَقَله غيرُهما عن ظاهرِ النَّصِّ حيثُ قال ولا يجوزُ عِندي أبدًا إن أُقرِعَ بين الرقيقِ أوكثُروا إلا على ثلاثةِ أسهمٍ .

(فإنْ خرج العِتقُ باسمِ اثنينِ أُعيدَت) القُرْعةُ (بينهما فمَنْ قَرَعَ) أي : خرجت له قُرْعةُ العِتقِ (عَتقَ ثُلُثاه) هذا إذا كتبَ في الرِّقاعِ الرِّقَّ والحُرِّيَّةَ (وإنْ كتبَ الأسماءَ) في ثلاثِ رِقاعٍ (وخرج اسمُ الاثنينِ وعَتقا أخرَجَ رُقعةً أخرَى ، ثم يُقْرِعُ بين الثلاثةِ المسَمَّيْنَ فيها فمَنْ قَرَعَ) أي : خرجت له قُرْعةُ العِتقِ (عَتقَ ثُلُثاه ، ولو) (كانوا سَبْعةً) قيمَتُهم سَواءٌ (جُزِّئُوا ثلاثةً واثنينِ واثنينِ أو) كانوا (أرْبعةً قيمَتُهم سَواءٌ جُزِّئُوا اثنينِ وواحِدًا وواحِدًا) لأنه أقرَبُ إلى فعلِه ﷺ (فإنْ خرج) العِتقُ (لِواحِدٍ) من الفردَيْنِ عَتقَ ، ثم (أقرَعَ) بين الثلاثةِ (لِيُتِمَّ الثُّلُثَ) فمَنْ خرج له العِتقُ عَتقَ ثُلُثُه (أو) خرج (لاِثنينِ رُقَّ الآخرانِ ، ثم أقرَعَ بينهما) أي الأوَّلينِ (فيعتِقُ مَنْ قَرَعَ وثُلُثُ الآخرِ أو كانوا خَمسةً قيمَتُهم سَواءٌ جُزِّئُوا اثنينِ اثنينِ وواحِدًا أو أعتقَ عبدًا) أو عَبيدًا (من عَبيدِه على الإبْهامِ جُزِّئُوا اثنينِ اثنينِ) أو ثلاثةً ثلاثةً أو أرْبَعةً أرْبَعةً أو أكثرَ (بِحَسَبِ الحاجةِ) .

(مَسائِلُ) سَبْعٌ : (الأُولى) لو (أعتقَ المريضُ عَبيدًا) لا مالَ له غيرَهم (وماتَ) وعليه دَيْنٌ (ودَيْنُه مُستغرِقٌ) لهم (قُدِّمَ الدينُ) على العِتقِ ؛ لأنّه وصيَّةٌ والدينُ مُقَدَّمٌ عليها ، ولأنّ حَقَّ الورَثةِ في الثُّلُثَيْنِ مُقَدَّمٌ على العِتقِ والدينُ مُقَدَّمٌ على حَقِّ الورَثةِ فأولى أنْ يُقَدَّمَ على العِتقِ (وبيعوا) وصَرَفَ ثمَنَهم إلى الدينِ (وإنْ) لم يستغرِقْهم أقرَعَ بين الدينِ والترِكةِ لينصَرِفَ العِتقُ عَمَّا يتعَيَّنُ لِلدَّيْنِ فلو (استغرَقَ النِّصفَ منه جُزِّئُوا جُزأَينِ دَيْنًا/وترِكةً وأُقْرِعَ) بينهما بسَهمِ دَيْنٍ وسَهمِ ترِكةٍ (إمّا بكتبِ الأسماءِ) أي : أسماءِ كُلِّ جُزءٍ في رُقعةٍ وإخراجِ رُقعةٍ لِلدَّيْنِ أو الترِكةِ (أو بكتبِ الدينِ) في رُقعةٍ (والترِكةِ) في أُخرَى (ويُلْقِي) أحدَهما (على) أحدِ (الأجزاءِ) أي : الجُزأينِ (أو استغرَقَ الثُّلُثَ) منهم (جَزَّأناهم ثلاثةَ أجزاءٍ) وأقرَعنا بينهم بسَهمِ دَيْنٍ وسَهمَيْ ترِكةٍ أو استغرَقَ رُبُعَهم جَزَّأناهم أرْبَعةَ أجزاءٍ وأقرَعنا بينهم بسَهمِ دَيْنٍ وثلاثةِ أسهمِ ترِكةٍ . ٤/٤٥٣

(ولا يجوزُ أنْ) يُقرَعَ لِلدَّيْنِ والعِتقِ والترِكةِ بأنْ (يجعَلَ) المُخْرَجَ في مِثالِ استِغراقِ الرُّبُعِ (سَهمَ دَيْنٍ وسَهمَ عِتقٍ وسَهمَيْ ترِكةٍ ؛ لأنّه لا يتقَدَّمُ عِتقٌ قبل قضاءِ الدينِ) ولو تلِفَ المُعَيَّنُ لِلدَّيْنِ قبل قضائِه انعكَسَ الدينُ على الباقي من الترِكةِ وكما لا يُقسَمُ شيءٌ على الورَثةِ قبل قضاءِ الدينِ لا يعتِقُ قبله (ثم ما) الأولى مَن (خرج) منهم (لِلدَّيْنِ) بالقُرعةِ (بيعَ وقضَى به) أي : بثمَنِه الدينَ (ثم يُقرِعُ

للعِتقِ وحقِّ الورَثةِ ، فلو قالوا : يقضي الدينَ من موضعٍ آخرَ وينفُذُ العِتقُ في الجميعِ نفَذَ) ؛ لأنّ المانعَ من النُّفوذِ الدينُ ، فإذا سَقطَ لِقضائِه من غيرِ العبيدِ نَفذَ كما لو أسقطَ الورَثةُ حَقَّهم من ثُلُثِ التركةِ وأجازَ وأعتقَ الجميعَ ، وقضيَّةُ التعليلِ أنّه يُعتبَرُ [(١)] في النُّفوذِ قضاءُ الدينِ قبله وهو ظاهرٌ .

(فإنْ لم يكنْ) على الميِّتِ دَينٌ (فعَتقَ بعضٌ) بالقُرعةِ (ورَقَّ بعضٌ ، ثم وُجِدَ له مالٌ) غيرُهم [(٢)] (ووسِعَهم الثُّلُثُ) بأنْ كان المالُ مثلي قيمَتِهم (عَتقوا) كُلُّهم أي : تبيَّنَ عِتقُهم من حينِ الإعتاقِ (وأخذوا أكسابَهم) من حينَئِذٍ ، وكذا ما في معناها من أرْشِ جِنايةٍ وولدٍ [(٣)] (ولا يرجعُ الوارِثُ بما أنفقَ) عليهم [(٤)]

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ التعليلِ أنّه يُعتبَرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ثم وُجِدَ له مالٌ غيرُهم) أي كوديعةٍ ودَفينٍ وغائبٍ وغيرِها .

(٣) (قوله : وكذا ما في معناها من أرْشِ جِنايةٍ وولدٍ) حَتَّى لو نكحَ أمةً لا تُباحُ في الحُرِّيَّةِ بَطَلَ نِكاحُها ، ولو كانت أمةً فزَوَّجَها الوارِثُ بالملكِ بَطَلَ نِكاحُها ويستأنِفُه وليُّها ، ولو وطِئَها الوارِثُ بالملكِ لَزِمَه مَهْرُها ، ولو زَنَى أحدُهم وجُلِدَ خَمسينَ كَمُلَ حدُّه إنْ كان بكْرًا ورُجِمَ إنْ كان مُحْصَنًا ، ولو كان الوارِثُ باعَ أحدَهم بَطَلَ بَيْعُه أو رَهنَه بَطَلَ رَهْنُه أو أجَّرَه بَطَلَت إجارَتُه ورجع على مُستأجِرِه بأُجرةِ مثلِه ، ولو كان الوارِثُ قد أعتقَه بَطَلَ عِتقُه وكان ولاؤُه للأوَّلِ ، ولو كاتبَه بَطَلَت كِتابتُه ورجع على الوارِثِ بما أدَّى ، ولو جَنَى عليه عَمدًا وأخذ الوارِثُ الأرْشَ فله أنْ يقتصَّ في الحالِ ، وإنْ كان بيعَ في جِنايةٍ بَطَلَ بَيْعُه وكانت جِنايتُه خَطَأً على عاقِلَتِه وعَمدًا في مالِه ، ثم على هذا القياسُ في جَميعِ الأحكامِ ، قاله الماوزديُّ وغيرُه .

(٤) (قوله : ولا يرجِعُ الوارِثُ بما أنفقَ عليهم) قال البلقينيُّ هذا الإطلاقُ مَمنوعٌ وتفصيلُه أنّ الوارِثَ إنْ عَلِمَ بالمالِ وكتمَه فهو مُتبرِّعٌ لا يرجِعُ ، وإنْ جَهِله ، فإنِ استخدَمَهم وأنفقَ عليهم على ظَنِّ أنّهم عَبيدُه فلهم الرُّجوعُ عليه بأُجرةِ المثلِ ويرجِعُ هو بما أنفقَ عليهم ، وإنْ لم يستخدِمهم واكتَسبوا شيئًا فقد بانَ أنّه لهم فيأخُذونَ كسْبَهم ويرجِعُ الوارِثُ عليهم بما أنفقَ ولا سيَّما إنْ ألزمه الحاكِمُ بذلك ، وكذا لو كان مَحْجورًا عليه بفلَسٍ فأنفقَ القاضي من ماله عليهم أو لِصِغَرٍ أو جُنونٍ أو سفهٍ فأنفقَ عليهم وليُّه ثَبَت الرُّجوعُ ، وقد نَصَّ الشافعيُّ في المكاتبِ إذا جُنَّ وحَلَّ النَّجمُ وليس له مالٌ ظاهرٌ فعَجَّزَه السيِّدُ بمَحضَرٍ من الحاكِمِ فإنّ الحاكِمَ يوجِبُ نَفقَته على السيِّدِ فلو ظَهرَ للمُكاتبِ مالٌ يُرَدُّ عَجزُه ويعتِقُ عليه المُكاتبُ ويرجِعُ عليه السيِّدُ بما أنفقَ عليه وقال الأذرعيُّ يجِبُ أنْ يكونَ موضِعُه ما إذا أنفقَ الوارِثُ المُطْلَقُ التصرُّفُ في ماله مُختارًا ، أمَّا لو أنفقَ جَبْرًا بالحاكِمِ أو أنفقَ وليُّ المحجورِ عليه من ماله على ظَنِّ أنّه له ، ثم بانَ الأمرُ بخِلافِه فإنّه يرجِعُ على العِتقِ بما أنفقَه عليه ، وكذا ينبَغي أنْ يكونَ حُكْمُ ما أدَّى من أرْشِ جِنايةٍ فتأمَّلْه .

(**كَمَنْ ظَنَّ صِحَّةَ نِكاحِه الفاسِدِ**) لامرأةٍ (**وفُرِّقَ بينهما لا يرجعُ بما أنفقَ**) عليها ؛ لأنّه أنفقَ على أنّه لا يرجعُ بخِلافِ ما لو أنفقَ على البائِنِ ، لأنّه أنفقَ عليها بظَنِّ حَملِها لا مُتبرِّعًا .

(**فإنْ**) خرج من الثُلُثِ بعضُ مَنْ رَقَّ أعتقناه بالقُرْعةِ كأنْ (**أعتقَ واحِدًا من ثلاثةٍ ، ثم ظَهرَ ما يخرُجُ به**) عبدٌ (**آخرُ**) من الثُلُثِ (**أقرَعَ**) بين اللذَيْنِ أرَقَقْناهما فَمَنْ خرج له سَهمُ الحُرِّيَّةِ عَتقَ (**ولو أعتقناهم**) ولم يكنْ عليه دَيْنٌ ظاهرٌ (**ثم ظَهرَ**) عليه (**دَيْنٌ مُستغرِقٌ**) لِلتَّركةِ (**بطَلَ العِتقُ نَعَم إنْ أجازَ الوارِثُ العِتقَ وقضَى الدينَ**) من مالٍ آخرَ (**صحَّ ؛ لأنّ إجازَته**) لِما زادَ على الثُلُثِ (**تنفيذٌ**) لِما فعَله الميِّتُ لا ابتِداءُ عَطيَّةٍ منه مع زَوال المانِعِ بقضاءِ الدينِ (**وإنْ لم يستغرِقْ لم تبطُلِ القُرعةُ**) ولكنْ إنْ تبرَّعَ الوارِثُ بقضائِه بعد العِتقِ وإلا (**رَدَّ من العِتقِ بقدرِ الدينِ**) فإنْ كان الدينُ نِصفَ التركةِ رَدَّ من العِتقِ النِّصفَ أو ثُلُثَها رَدَّ منه الثُلُثَ (**فلو كانوا مَثلا أربَعةً**) قيمَتُهم سَواءٌ (**وعَتقَ بالقُرعةِ واحِدٌ وثُلُثٌ ، ثم ظَهرَ دَيْنٌ بقدرِ قيمةِ عبدٍ بيعَ**) فيه (**واحِدٌ غيرُ مَنْ خرجت له القُرعةُ ، ثم يُقرَعُ بين مَنْ خرجت قُرعَتُها**) بالحُرِّيَّةِ بسَهمِ رِقٍّ وسَهمِ عِتقٍ (**فإنْ خرجت للحُرِّ**) كُلِّه (**عتقَ وقُضي الأمرُ ، وإنْ خرجت لِلَّذي عتقَ ثُلُثُه فثُلُثُه**) حُرٌّ (**و**) عتقَ (**من الآخرِ ثُلُثاه**) أو كانوا سِتَّةً وقيمَتُهم سَواءٌ وعَتقَ بالقُرعةِ اثنانِ ، ثم ظَهرَ دَيْنٌ بقدرِ قيمةِ اثنينِ بيعَ فيه اثنانِ غيرُ مَنْ خرجت لهما القُرعةُ ، ثم يُقرَعُ بين مَنْ خرجت قُرعَتُهما بالحُرِّيَّةِ بسَهمِ رِقٍّ وسَهمِ عِتقٍ فَمَنْ خرج له سَهمُ الرِّقِّ رَقَّ ثُلُثاه وعَتقَ ثُلُثُه مع الآخرانِ ظَهرَ الدينُ بقدرِ قيمةِ ثلاثةٍ منهم أُقرِعَ بين اللذَيْنِ كان قد خرج لهما سَهمُ الحُرِّيَّةِ فَمَنْ خرج له منهما عَتقَ ورَقَّ الآخرُ .

المسألةُ (**الثانيةُ : إذا قال**) لأرِقَّائِه (**أحدُكم حُرٌّ**) أو أعتقت أحدَكُم (**ونَوى مُعَيَّنًا بَيَّنَه**) وُجوبًا (**وإلا حُبِسَ**) [1] عليه (**وإنْ بَيَّنَ واحِدًا**) للعِتقِ (**فللآخرِ**)

---

(١) (قولـه : وإلا حُبِسَ إنْ أُريدَ أنّه يُحْبَسُ) إذا ظَهرَ عِنادُه مع علمِه أو امتِناعِه من التذكُّرِ فظاهرٌ ، وكذا لو عُرِضَت عليه اليمينُ فامتنَعَ عنها ولم يكنْ ثمَّ مَنْ تُرَدُّ عليه اليمينُ منهم بشرطِه ، وإنْ أُريدَ أنّه يُحْبَسُ مع بَذلِه اليمينَ فغَريبٌ ، والذي رأيته في كُتُب الطريقَيْنِ أنّه يُؤْمَرُ بالبيانِ من غيرِ تعرُّضٍ لِحَبْسٍ وعبارةُ مجموعِ المحامِليِّ يُقالُ لـه تذكَّرِ الذي أعتقَه وأخبِرْنا به ، وعبارةُ التنبيه ترَكه حَتَّى يتذكَّرَ . قال ابنُ الرِّفعةِ فإنْ نوزِعَ في ذلك فالحُكمُ كما في نَظيرِ المسألةِ من الطلاقِ قُلت والمنقولُ ثمَّ أنّهما إنْ صَدَّقَتاه في النِّسيانِ فلا .... =

٤/٤٥٤ إن / كان أهلا لِلتَّحليفِ وإلا فللقاضي (تحليفُه) أنّه ما أرادَه (فإنْ نكلَ) عن اليمينِ (وحَلف الآخرُ عَتقا ، وإنْ قال : أرَدْت هذا [١] بل هذا عَتقا) جَميعًا مُؤَاخَذةً له بإقرارِه .

(فإنْ قَتلَ أحدَهم أو وطِئَ أمةً) وقد أعتقَ إحْدَى إمائِه ونَوى مُعَيَّنةً (لم يكنْ ذلك بَيانًا) للعِتقِ في غيرِ المقتولِ والموطوءَةِ (فإنْ بَيَّنَ الحُرِّيَّةَ فيمَنْ قَتله لَزِمَه القِصاصُ) عَمَلا بإقرارِه (وإنْ بَيَّنَها فيمَنْ وطِئَها لَزِمَه الحدُّ والمهرُ لِجَهْلِها بالعِتقِ ، وإنْ مات) قبل البيانِ (وبَيَّنَ وارِثُه) العِتقَ (في واحِدٍ فللآخرِ تحليفُه يمينَ) نفي (العلمِ ، فإنْ لم يعلم) بأنْ قال : لا أعلمُ (أو لم يكنْ) ثمَّ (وارِثٌ أُقْرِعَ) بينهم ؛ لأنّ الحالَ قد أشكلَ والقُرعةُ تعمَلُ في المُعتقِ (وهكذا) الحُكْمُ (لو سَمَّى) المُعتِقُ (واحِدًا) منهم وأعتقَه (ثم قال : أُنسيته) فيُؤمَرُ بالتذكُّرِ ويُحبَسُ عليه ، وإنْ عَيَّنَ واحِدًا فللآخرِ تحليفُه ، وإنْ مات قبل التذكُّرِ وبَيَّنَ وارِثُه في واحِدٍ فللآخرِ تحليفُه يمينَ نفيِ العلمِ إلى آخرِ ما مَرَّ .

(وإنْ أبهمَ العِتقَ) بأنْ لم ينوِ مُعَيَّنًا منهم (وقَف) عنهم (حَتَّى يُعَيِّنَ) والتعيينُ واجِبٌ عليه (ولزِمَه الإنفاقُ عليهم) في هذه الحالةِ (وكذا في) الحالةِ الأُولى هذا من زيادَتِه (فإنْ عَيَّنَ) العِتقَ (في أحدِهما لم يُنازِعه الآخرُ [٢] إنْ وافقَه على الإبهامِ ، فإنْ قال) عَيَّنْت (هذا بل هذا [٣] عَتقَ الأوَّلُ فقطْ) أي : دونَ الثاني ؛ لأنّ التعيينَ حَصَلَ بالأوَّلِ بخِلافِ قولِه : نَوِيت هذا بل هذا ؛ لأنّه إخبارٌ (ويقَعُ العِتقُ) في المُبهمِ (حالَ اللفظِ) لا حالَ التعيينِ كنَظيرِه في الطلاقِ .

(فإنْ أبهمَ) العِتقَ (في اثنينِ ومات أحدُهما فله تعيينُ الميِّتِ) للعِتقِ بناءً

= مُطالَبةَ بالبيانِ ، وإنْ كذَّبَتاه وبادَرَت واحِدةٌ وقالت أنا المُطَلَّقةُ لم يُقنَع منه في الجواب بقوله نَسيت ، وإنْ كان مُحتمَلا بل يُطالَبُ بيمينٍ جازِمةٍ أنّه لم يُطلِّقْها ، فإنْ نَكلَ حَلفت وقُضي باليمينِ المردودِ وأحالَ الغزاليُّ في البسيطِ الكلامَ في المسألةِ على كِتاب الطلاقِ وبه يُعلمُ أنّ ما أطلَقَه الإمامُ والشيخانِ من نَقلِ الحِنثِ عن الأصحاب ليسِ بجَيِّدٍ غ .

(١) (قوله : وإنْ قال أرَدْت هذا بل هذا) أي أو هذا وهذا أو هذا مع هذا أو هذا وهذا .

(٢) (قوله : فإنْ عَيَّنَه في أحدِهما لم يُنازِعه الآخرُ إلخ) ينبَغي أنّه لو كان غيرُ المُعَيَّنِ طِفلا أو مجنونًا أنْ يُحَلِّفه القاضي أنّه لم ينوِه كما لو قال البالِغُ لم تُبهم بل نَوَيتني .

(٣) (قوله : فإنْ قال عَيَّنْت هذا بل هذا) أي أو هذا وهذا أو هذا مع هذا أو هذا هذا .

علي أنّ العِتقَ يحصُلُ حالَ اللفظِ **(ووطءُ إحداهما)** [١] أي : الأمَتينِ **(يُعَيِّنُ الأُخرَى)** أي لِعِتقِها بخِلافِه في التبيينِ كما مَرَّ ويُفارِقُ نَظيرَه في الطلاقِ بما مَرَّ فيه من أنّ النِّكاحَ لا يحصُلُ بالفعلِ ابتِداءً فلا يتدارَكُ به بخِلافِ الملكِ **(فلا حدَّ به ولا مَهْرَ)** ، لأنّه إنّما وطِئَ أمَته **(والبيعُ والهِبةُ مع الإقباضِ)** فيها والإجارةُ لِبعضِهم **(كالوطءِ)** في التعيينِ بجامِعِ أنّ كُلاًّ منها من تصرُّفِ المُلاَّكِ **(وفي المباشَرةِ فيما دونَ الفرجِ)** بوطءٍ أو بغيرِه **(وجهانِ)** أحدُهما : أنّها تعيينٌ كالوطءِ في الفرجِ وثانيهما : لا ، لأنّها أخَفُّ منه وهو الأوجَه [٢] **(لا بالاستِخدامِ)** أي : لا يحصُلُ التعيينُ به **(و)** لا **(العِتقُ)** بمعنى الإعتاقِ **(ولا العرضُ على البيعِ ، وإنْ)** الأولى ، فإنْ **(عَيَّنَ مَنْ أعتقَ قبلَ)** منه **(وإنْ عَيَّنَ غيرَه عَتقا و)** يلزَمُه **(في مَقْتولِه ديةٌ لِورَثَتِه إنْ عَيَّنَه)** للعِتقِ ، وكذا الكفَّارةُ دونَ القِصاصِ لِلشُّبهةِ ، وإنْ عَيَّنَ غيرَه لم يلزَمه إلا الكفَّارةُ ، وعُلِمَ من كلامِه أنّ قَتله ليس تعيينًا وبه صَرَّحَ الأصلُ **(وقتلُ الحُرِّ الأجنَبيِّ)** أحدَهم **(في الضمانِ كقَتلِه)** أي المُعتقِ فتجِبُ الدِّيةُ والكفَّارةُ إنْ عَيَّنَه المُعتِقُ دونَ القِصاصِ ، وإنْ عَيَّنَ غيرَه لَزِمَته الكفَّارةُ ، وكذا القيمةُ **(فإنْ ماتَ)** قبلَ التعيينِ **(عَيَّنَ الوارِثُ)** ، لأنّه خيارٌ يتعَلَّقُ بالمالِ فيُخلِّفُ الوارِثُ المورِّثَ فيه كما في خيارِ البيعِ والشُّفعةِ .

المسألةُ **(الثالثةُ : لو قال لأمَتِه : أوَّلُ ولدٍ تلِدينَه حُرٌّ فولدَت مَيِّتًا ، ثم حَيًّا لم يعتِقْ)** أي : الحيُّ ، لأنّ الصِّفةَ انحَلَّت بولادةِ الميِّتِ كما لو قال : أوَّلُ عبدٍ رأيته من عَبيدي حُرٌّ [٣] فرأى أحدَهم مَيِّتًا انحَلَّتِ اليمينُ ، فإذا رأى بعده حَيًّا لا يعتِقُ وسَواءٌ أكانت حامِلا عند التعليقِ أم لا .

---

(١) (قولـه : ووطءُ إحداهما تعيينٌ) بخِلافِ الوطءِ في غيرِ الفرجِ والقُبلةِ والمُباشَرةِ بشَهوةٍ والاستِخدامِ والعرضِ على البيعِ .

(٢) (قوله : وهو الأوجَه) هو الأصحُّ .

(فرعٌ) لو وطِئَ جاريةَ أُمِّه فأتت بولدٍ فأقَرَّتِ الأُمُّ بأنّ هذا الولدَ من ابني فهو حُرٌّ لإقرارِها بالنَّسبِ ولا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له قُلت وكان الغرَضُ في وطءِ الشُّبهةِ وإلا فمُجَرَّدُ قولِها من ابني لا يقتضي النَّسبَ .

(٣) (قوله : كما لو قال أوَّلُ عبدٍ رأيته من عَبيدي حُرٌّ إلخ) قال في المُهِمَّاتِ ما ذكرَه من أنّ الرِّقَّ يبقَى بعد الموتِ حَتَّى يصدُقَ عليه أنّه عبدٌ له يُخالِفُ ما ذكرَه في الكلامِ على تكفيرِ يمينِ العبدِ ولا أثرَ هنا لِلصِّدقِ المجازيِّ بدَليلِ ما لو رأى عَتيقَه .

المسألةُ **(الرابعةُ)** لو **(قال لِعبدِه المجهولِ)** نَسَبُه لا على وجه الملاطَفةِ : **(أنت ابني وأمكنَ)** أنْ يكونَ ابنَه بأنْ كان أصغَرَ منه بما يتأتّى معه أنْ يكونَ ابنَه **(عَتقَ)** عليه **(ويثْبُتُ نَسَبُه إنْ كان صَغيرًا ، وكذا كبيرًا إنْ صَدَّقه ويعتِقُ)** عليه **(فقط إنْ كذّبه ، وإنْ كان لا يُمكِنُ أنْ يكونَ منه)** بأنْ كان أكبَرَ منه أو مثله سِنًّا أو أصغَرَ منه بما لا يتأتّى معه أنْ يكونَ ابنَه **(لَغا)** قوله ، لأنّه ذكرَ مُحالا **(فإنْ أمكنَ)** أنْ يكونَ منه **(وكان معروف النَّسب)** من غيرِه **(عَتقَ)** عليه ولم يثْبُت نَسَبُه ، لأنّ ذلك يتضَمَّنُ الإقرارَ بالنَّسب والعِتقِ ، فإذا لم يُقبل في النَّسب لِحَقِّ الغيرِ لم تمتنِع مُؤاخذتُه بالعِتقِ ، ويأتي مثلُ ذلك في قولِه لِزَوْجَتِه : أنتِ بنتي وبه صَرَّحَ الأصلُ هنا نَقلا عن الإمامِ بخِلافِ قولِه : يا ابني فإنّه إنّما يعتِقُ إذا نَوى به

٤/٤٥٥ العِتقَ كنَظيرِه في / الطلاقِ ، والفرقُ بين النِّداءِ وغيرِه أنّ النِّداءَ تكثُرُ فيه الملاطَفةُ [١] بخِلافِ غيرِه .

المسألةُ **(الخامِسةُ)** لو **(قال لِعبدَيْه : أعتقتُ أحدَكُما)** أو أحدُكُما حُرٌّ **(على ألفٍ وقَبِلَ كُلٌّ منها)** العِتقَ **(بالألفِ عَتقَ أحدُهما)** ، فإنْ لم يقبَلا فلا عِتقَ لِتعليقِه بالقبولِ كما إذا قال : أحدُكُما حُرٌّ إنْ شِئتُما لا يعتِقُ واحِدٌ منهما إلا إذا شاءَ **(لزِمَه البيانُ)** كما لو أعتقَ أحدَهما بلا عِوضٍ **(وإنْ مات قبله)** أي : قبل البيانِ **(ولم يُبَيِّنِ الوارِثُ)** أو لم يكن وارِثٌ **(أُقرِعَ)** بينهما فَمَن خرجت قُرْعَتُه عَتقَ **(وعلى مَنْ عَتقَ)** عِوضٌ لِسَيِّدِه ، لأنّه لم يتبرَّع بإعتاقِه والعِوضُ **(قيمتُه)** لا المُسَمَّى لِفسادِه بإبهامِ مَنْ هو عليه كما في البيعِ ، وإنّما حَصَلَ العِتقُ لِقوَّتِه وتعَلُّقِه بالقبولِ وهذا كما لو قال لإمرأتِه إنْ أعطَيْتيني عبدًا فأنت طالقٌ فأعطَته عبدًا طَلَقَت ولا يملِكُه الزوجُ بل يرُدُّه ويرجِعُ عليها بمهرِ المثلِ .

(وإنْ كانتا) أي : مَنْ قال : لهما ذلك وقَبِلَتا **(أَمَتيْنِ فوطْؤُه لإحداهما تعيينٌ للعِتقِ في الأُخرَى)** وقيلَ : لا والترجيحُ من زيادَتِه أخذًا مِمّا مَرَّ في نَظيرِه حيثُ لا عِوضَ ، ثم ما ذُكِرَ من اشتِراطِ قبولِهما فيما ذُكِرَ هو المنقولُ قال الرافعيُّ : ويُمكِنُ أنْ يُقال [٢] : إنْ لم يقصِدْ أحدَهما بعَيْنِه فلا بُدَّ من قَبولِهما ، وإنْ قَصَدَ أحدَهما بعَيْنِه

---

(١) (قوله : والفرقُ بين النِّداءِ وغيرِه أنّ النِّداءَ يكثُرُ فيه الملاطَفةُ فيُتوسَّعُ فيه) فيقولُ الشخصُ للأولادِ الأجانِب ولِعبدِه ولأمَتِه يا ابني ويا بنتي ويا أُختي .

(٢) (قوله : قال الرافعيُّ : ويُمكِنُ أنْ يُقال إلخ) وجه المنقولِ النَّظَرُ في الأمرَيْنِ إلى اللفظِ دونَ النِّيَّةِ .

كفى قَبولُه وعلى ما قاله في الشِّقِّ الثاني يلزَمُ المُسَمَّى .

المسألةُ (السادِسةُ) لو (وطِئَ ابنُ أحدِ الشريكيْنِ) في أمةٍ (الأمةَ بنِكاحٍ) بأن زَوَّجَها له (فأتت بولدٍ) منه (عَتقَ نصفُه) على الجدِّ (ولا يسري) إلى النِّصفِ الآخرِ (لأنّه يعتِقُ بغيرِ اختيارِ جَدِّه) ولا نَظَرَ إلى أنّه زَوَّجَ برِضاه ، لأنّ الوطْءَ والعُلوقَ لا يتعَلَّقانِ باختيارِ الجدِّ .

المسألةُ (السابعةُ) لو (نَكحَ جاريةَ أبيه على أنّها حُرَّةٌ فولدَت ولدًا) منه (لَزِمَه قيمَتُه) لِمالكِها ، لأنّ الغُرورَ أوجَبَ انعِقادَه حُرًّا ولم يملِكْه الجدُّ حَتَّى يعتِقَ عليه فأشبَه سائِرَ صورِ الغُرورِ (وإنْ كان عالمًا) بالحال (مَلَكه جَدُّه وعَتقَ) عليه قال في الأصلِ : قال الإمامُ : ولا يبعُدُ أنْ ينعَقِدَ حُرًّا .

(فُروعٌ : في مَسائِلَ مَنْثورةٍ)

(تُسمعُ الشهادةُ) على شَخصٍ (بقولِه أحدُ عَبيدي أو) إحدَى نِسائِي (حُرٌّ أو طالقٌ) وبأنّه أوصَى بإعتاقِ أحدِ عَبيدِه .

(ويُحكَمُ بمقْتَضاها ، ولو قال لِعبدِه : أنت حُرٌّ كيف شِئْت اشترَطَ) في حُصولِ عِتقِه (مَشيئَته) أي : على الفوْرِ كنَظيرِه في الطلاقِ على القولِ بأنّه إنّما يقَعُ بالمشيئَةِ وقال البندَنيجيُّ تفقُّهًا : يعتِقُ بلا مَشيئَةٍ ، لأنّ قوله : أنت حُرٌّ إيقاعٌ للعِتقِ في الحالِ وقوله : كيف شِئْت معناه على أيِّ حالٍ شِئْت وليس في لفْظِه ما يتضَمَّنُ تعليقَه بصِفةٍ وما قاله هو الموافِقُ لِما نَقَله الأصلُ عن أبي زيدٍ والقفَّال في نَظيرِه من الطلاقِ وجَزم به المُصَنِّفُ ثمّ وهو الأوجه [١] ، وإنْ قال ابنُ الصبَّاغِ والرُّويانيُّ : إنّ الأوَّلَ أشبَه .

(وإنْ أوصَى) إلى وارِثِه (بإعتاقِ مَنْ يخرُجُ من ثُلُثِه وامتنَعَ الوارِثُ) منه (أعتقَه السُّلْطانُ) ، لأنّه حَقٌّ توجَّه عليه فإذا امتنَعَ منه نابَ عنه السُّلْطانُ .

(وإنْ قَيَّدَ عبدَه وحَلف بعِتقِه أنّ قَيْدَه عَشَرةُ أرطالٍ وأنّه لا يحِلُّه هو ولا غيرُه فشَهدوا أنّه خَمسةُ أرطالٍ) وحُكِمَ بعِتقِه فحَلَّ (فبانَ قَيْدُه عَشَرةً فلا شيءَ على الشاهِدينَ) بكسرِ الدال لِيُناسِبَ شَهدوا (؛ لأنّه عَتقَ بحَلِّ القيْدِ لا بما شَهدوا

---

(١) (قوله : وجَزم به المُصَنِّفُ ثمّ وهو الأوجَه) أشار إلى تصحيحِه .

به) لِتحقُّقِ كذِبهم .

(وإنْ شَهدا) أي : اثنانِ (بعِتقِ المريضِ غانِمًا) أو بأنّه أوصَى بعِتقِه (وحَكَمَ بها) أي : بشهادتِهما (ثم) شَهِدَ (آخرانِ بعِتقِ سالِمٍ) أوبأنّه أوصَى بعِتقِه (وكُلٌّ) منهما (ثُلُثُه) أي : ثُلُثُ ماله (ثم رجع الأوّلانِ) عن شهادتِهما (أُقرِعَ بينهما) ولا يُرَدُّ الحُكمُ بعد نُفوذِه (فإنْ خرجت) أي : القُرعةُ (للأوّلِ عَتَقَ وغَرِماه) لِرُجوعِهما ورُقَّ الثاني ، فلم يفُت على الورَثةِ شيءٌ (وإلا) بأن خرجت لِلثَّاني عَتَقَ ورُقَّ الأوَّلُ (فلا غُرْمَ) عليهما ؛ لأنّ مَن شَهدا به لم يعتِقْ قال البغَويّ : وعِندي يعتِقُ الثاني بلا قُرعةٍ وعلى الراجِعينَ قيمةُ الأوَّلِ للورَثةِ .

(فرعٌ) لو (أعتقَ الوارِثُ وهو موسِرٌ) ، ولو غيرَ حائِزٍ (أو مُعسِرٌ حائزٌ أمةً زَوَّجَها أباه بعبدٍ) لِغيرِه وقَبَضَ مَهرَها ومات (ولم يدخُلْ بها) الزوجُ (ولا مالَ له) أي : للأب (غيرُها وأتلف المهرَ) نَفذَ العِتقُ في الحالِ (فإنْ كان الوارِثُ موسِرًا فلها الخيارُ) في فسخِ النّكاحِ (لِكونِها عَتقَت تحت عبدٍ ، فإنْ فسَخَت طالَبَت) الوجه طالَبَ أي سَيِّدُه (الوارِثَ بمهرِها) ؛ لأنّه صارَ دَينًا على مورِّثِه هذا (إنْ كان) مَهرُها (كقيمَتِها) أو أقلَّ لِتقويتِه التركةَ (فإنْ كان أكثرَ) منها (لم يُطالَبْ إلا بالقيمةِ) أي : بقدرِها ؛ لأنّه لم يُفوِّت إلا ذلك (وإنْ كان الوارِثُ مُعسِرًا تعَذَّرَ) / عليها (الفسخُ ؛ لأنّه يصيرُ المهرُ دَينًا على الهالكِ فيمنعُ نُفوذَ عِتقِ الأمةِ) من الوارِثِ المُعسِرِ (ففسخُها يوجِبُ بُطْلانَ عِتقِها) فتعَذَّرَ عليها الفسخُ ٤/٤٥٦ والمسألةُ دَوريّةٌ إذ في إثباتِ الفسخِ نفيُه (وإنْ لم يكنِ المُعسِرُ حائِزًا عَتقَ نَصيبُه فقَطْ ولا خيارَ) هذا بَيانٌ لِلتَّقيُّدِ فيما مَرَّ بحائِزٍ وكِلاهما من زيادَتِه .

(وإنْ قال الوارِثُ الحائِزُ) لِلتَّركةِ (والتركةُ ثلاثةُ أعبُدٍ قيمَتُهم سَواءٌ : أعتقَ أبي في مَرَضِه غانِمًا ، ثم قال : بل غانِمًا وسالمًا) معًا (ثم قال : بل الثلاثةَ معًا فالأوَّلُ حُرٌّ) بكُلِّ حالٍ لإقرارِه الأوَّلِ (ويُقْرَعُ بينه وبين الثاني) لإقرارِه الثاني فإنّ قضيَّتَه أنّ الثاني يستحِقُّ أن يُقرَعَ بينه وبين الأوَّلِ ويعتِقُ إنْ خرجتِ القُرعةُ له (ثم يُقرَعُ (بين الثلاثةِ) مَرّةً ثانيةً لإقرارِه الثالثِ فإنّ قضيَّته أنْ يُقرَعَ بينهم ويعتِقَ مَنْ خرجت قُرعَتُه فيُؤاخَذُ بموجَبِ كُلِّ إقرارٍ ولا يُمَكَّنُ من الرُّجوعِ عن مُقتضَى واحِدٍ منها ، فإذا أقرَعنا في المرَّتينِ (فإنْ خرجت) قُرعةُ العِتقِ (للأوَّلِ) فيهما (عَتَقَ وحدَه أو) خرجت (له) في الأولى (ولِلثَّاني) في الثانيةِ أو بالعكسِ (أو لِلثَّاني

فيهما عَتقا فقَطْ أو لِلثَّاني) في الأولى **(والثالث)** في الثانيةِ **(عَتقوا كُلُّهم أو للأوَّلِ)** في الأُولى **(والثالث)** في الثانيةِ **(رُقَّ الثاني)** فقطْ **(وإنِ اختلفت)** قيمَتُهم **(فكان قيمةُ الأوَّلِ مِائَةً و)** قيمةُ **(الثاني مِائَتَينِ و)** قيمةُ **(الثالثِ ثَلَثَمِائَةٍ فالأوَّلُ حُرٌّ)** بكُلِّ حالٍ لإقرارِه الأوَّلِ وهو دونَ الثُّلُثِ **(فيُقْرَعُ بينه وبين الثاني ، فإنْ خرج)** سَهمُ العِتقِ **(للأوَّلِ عَتقَ معه نِصْفُ الثاني أو)** خرج **(لِلثَّاني عَتقا)** الأولى عَتقَ معه ، لأنّ موجَبَ إقرارِه الثاني أنْ يعتِقَ الثاني بكماله أو نِصْفُه والأوَّلُ **(ثم يُقرَعَ بينه وبين الثلاثةِ)** الوجه ثم يُقرَعُ بين الثلاثةِ كما عَبَّرَ به الأصلُ وسيأتي نَظيرُه وذلك لإقرارِه الثالثِ .

(فإنْ خرجت) قُرعةُ العِتقِ **(لِلثَّالثِ عَتقَ ثُلُثاه)** وذلك ثُلُثُ ماله **(أو لِلثَّاني لم يعتِقْ الثالثُ)** سَواءٌ أخرجَتِ القُرعةُ الأُولى على الثاني أم لا ، لأنّه ثُلُثُ ماله **(ولم يعتِقْ من الثاني إلا ما عَتقَ بالقُرعةِ الأُولى** [١] **وهو نِصْفُه أو كُلُّه ، وإنْ خرجت للأوَّلِ فهو نِصْفُ الثُّلُثِ فتُعادُ القُرعةُ)** لإكمالِ الثُّلُثِ **(بين الثاني والثالثِ ، فإنْ خرجت على الثاني رَقَّ الثالثُ ، وإنْ خرجت على الثالثِ عَتقَ ثُلُثُه)** لأنّ ثُلُثَه مع الأوَّلِ ثُلُثُ جَميعِ المالِ ، وقوله : ولم يعتِقْ من الثاني إلا ما عَتقَ بالقُرعةِ الأُولى وهو نِصْفُه هو ما نَقَلَه الرافعيُّ عن الشيخِ أبي عَليٍّ ، ثم استدرَك عليه استِدراكًا صحيحًا [٢] نَقَلَه عن الإمامِ فقال : إنّ الثاني استحَقَّ بالإقرارِ الثاني أنْ يُقرَعَ بينه وبين الأوَّلِ وبالإقرارِ الثالثِ أنْ يُقرَعَ بينه وبين الأوَّلينِ ، فإنْ لم تكمُلْ له الحُرِّيَّةُ في القُرعةِ الأُولى لِخُروجِ سَهمِ العِتقِ للأوَّلِ وجَبَ أنْ يكمُلَ في القُرعةِ الثانيةِ إذا خرج سَهمُ العِتقِ له ، لأنّه قضيَّةُ الإقرارِ الثالثِ ولذلك عند استِواءِ القيمِ إذا لم يعتِقْ بالقُرعةِ الأُولى يعتِقُ بالثانيةِ إذا خرج السهمُ له نَبَّه على ذلك الإسنَويُّ ، ثم قال : وبه يُعلمُ فسادُ ما قاله الشيخُ أبو عَليٍّ في هذا القِسمِ ، وقوله كالرافعيِّ : الأوَّلينِ صَوابُه الآخرَيْنِ .

---

(١) (قوله : ولم يعتِقْ من الثاني إلا ما عَتقَ بالقُرعةِ الأُولى إلَخ) قال الفتيُّ من قولِه ولم يعتِقْ من الثاني إلى قولِه أو كُلُّه ليس هذا موضِعُه فأخَّرته إلى موضِعِه وقُلْتُ أو لِلثَّاني لم يعتِقْ الثالثُ ، وإنْ خرجت للأوَّلِ فهو نِصْفُ الثُّلُثِ فتُعادُ القُرعةُ بين الثاني والثالثِ ، فإنْ خرجت على الثاني رُقَّ الثالثُ ولم يعتِقْ من الثاني إلا ما عَتقَ بالقُرعةِ الأُولى وهو نِصْفُه أو كُلُّه فلْيُصَلَّحْ في النُّسخِ هكذا .

(٢) (قوله : ثم استدرَك عليه استِدراكًا صحيحًا) أشار إلى تصحيحِه .

(فلو كانت قيمةُ الأوَّلِ ثَلَثِمِائَةٍ والثاني مِائَتَيْنِ والثالثِ مِائَةً عَتَقَ من الأوَّلِ ثُلُثاه ، ثم يُقْـرَعَ بينه وبين الثاني ، فإنْ خرجت) قُرعةُ العِتقِ (للأوَّلِ لم يزِدْ شيءٌ) على ما عَتَقَ (وإنْ خرجت لِلثَّاني عَتَقَ كُلُّه ، ثم يُقْرَعُ بين الثلاثةِ ، فإنْ خرجت للأوَّلِ أو لِلثَّاني لم يزِدْ شيءٌ) على ما عَتَقَ (وإنْ خرجت لِلثَّالثِ عَتَقَ كُلُّه) وقد عَتَقَ من قَبْلُ ما إذا ضَمَّ إليه تَمَّ الثُّلُثُ بل زادَ .

(فرعٌ) لو (مات عن ثلاثةٍ) من البنينَ مَثلا (حائِزونَ) لِتركتِه (و) عن (ثلاثةِ أعبُدٍ قيمَتُهم سَواءٌ فأقَرَّ أحدُهم أنه عَتَقَ في مَرَضِ موتِه هذا) العبدُ (وقال الآخرُ : بل هو وهذا معًا وقال الثالثُ : بل الثلاثةَ معًا عتقَ ثُلُثُ الأوَّلِ وهو نَصيبُ المقِـرِّ) ، لأنـه أقَرَّ بعتقِه فنفـذَ في حِصَّتِه وهي ثُلُثُـه (ثم يُقْـرَعَ بينه وبين المضمومِ) إليه لإقرارِ الثاني (فإنْ خرج) سَهمُ العِتقِ (للأوَّلِ عَتَقَ منه ثُلُثٌ آخرُ) وهو نَصيبُ المقِرِّ الثاني (أو) خرج (لِلثَّاني عَتَقَ ثُلُثُه) لِهذا المعنَى (ثم يُقْرَعُ بين الثلاثةِ فمَنْ خرج) له سَهمُ العِتقِ كذا في الأصلِ أيضًا وصَوابُه فمَتى خرج للأوَّلِ سَهمُ العِتقِ (عَتقَ كُلُّه) قال الرافعيُّ : وإذا اختصَرت قُلْت : إنْ خرج سَهـمُ العِتقِ في المرَّتينِ للأوَّلِ عَتَقَ جَميعُه أو لِلثَّاني عَتَقَ ثُلُثاه مع ثُلُثِ الأوَّلِ ، وإنْ خرج مَرَّةً للأوَّلِ وأُخرَى لِلثَّاني عَتقَ ثُلُثا الأوَّلِ وثُلُثُ الثاني أو مَرَّةً لِلثَّاني وأُخرَى لِلثَّالثِ عَتَقَ من كُلٍّ ثُلُثُه (ولا سِرايةَ هنـا) ، لأنـهم لم يُباشِروا الإعتاقَ ولا أقَرُّوا به على أنفُسِهم ، وإنّما أقَرُّوا به على أبيهم (لكنْ مَنْ مَلَكَ) / باقي (مَنْ أقَرَّ بعِتقِه) يعني مَنْ عَتَقَ بعضُه ٤٥٧/٤
بالإقرارِ (عَتَقَ) عليه لإقرارِه بأنه حُرٌّ كُلُّه أمَّا إذا اختلفت قيمَتُهم كأنْ كانت قيمةُ الأوَّلِ مِائَةً والثاني مِائتَينِ والثالثِ ثلاثمِائَةٍ فيعتِقُ من الأوَّلِ ثُلُثُه ، لأنّ الأوَّلَ أقَرَّ بأنّ الأبَ أعتقَه وحِصَّتُه منه الثُّلُثُ ، ثم يُقْرَعُ بينه وبين الثاني لإقرارِ الثاني ، فإنْ خرج سَهمُ العِتقِ لِلثَّاني عَتَقَ ثُلُثُه ، لأنّ كُلَّه حُرٌّ بزَعمِ الثاني إذا خرج سَهمُ العِتقِ له فإنّه ثُلُثُ المالِ فيُقبَلُ إقرارُه في حِصَّتِه أو للأوَّلِ عَتَقَ منه ثُلُثٌ آخرُ ومن الثاني سُدُسُه ، لأنّ قضيَّةَ إقرارِه أنْ يُعتِقَ جَميعَ الأوَّلِ عند خُروجِ القُرعةِ له ومن الثاني نِصفُه لِيُكمِلَ الثُّلُثَ فيُؤَاخَذُ بإقرارِه في حِصَّتِه من كُلٍّ الأوَّلِ ونِصفِ الثاني ، ثم يُقْرَعُ بين الثلاثةِ لإقرارِ الثالثِ ، فإنْ خرج سَهمُ العِتقِ لِلثَّالثِ عَتَقَ منه تُسْعاه ، لأنّ قضيَّةَ إقرارِه إذا خرجتِ القُرعةُ له أنْ يعتِقَ ثُلُثاه فإنّهما ثُلُثُ جَميعِ المالِ فيُؤَاخَذُ بإقرارِه في حِصَّتِه وهو ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ وذلك تُسْعا الجُملةِ أو لِلثَّاني عَتَقَ منه ثُلُثُه ، لأنّ

قضيَّةَ إقرارِه عِتقُ جَميعِه فإنّه ثُلُثُ المالِ فيُؤاخَذُ به في حِصَّتِه أو للأوَّلِ عَتَقَ منه ثُلُثُه لِمثلِ هذا المعنَى لكنَّه لا بُدَّ من كمالِ الثُّلُثِ فتُعادُ القُرعةُ مَرَّةً أُخرَى ليُعتِقَ حِصَّته من تمامِ الثُّلُثِ ، فإنْ خرج سَهمُ العِتقِ لِلثَّاني عَتَقَ منه سُدُسُه ؛ لأنّ نِصْفه مع الأوَّلِ تمامُ الثُّلُثِ وحِصَّتُه منه السُّدُسُ أو لِلثَّالثِ عَتَقَ منه تُسْعُه ؛ لأنّ ثُلُثَه مع الأوَّلِ تمامُ الثُّلُثِ وحِصَّتُه منه التُّسْعُ ذكرَه الرافعيُّ .

(فرعٌ : له) أي : لِمَيّتٍ **(عبدانِ كُلٌّ)** منهما **(ثُلُثُ)** ماله **(فشَهِدَ اثْنانِ)** عليه **(أنه أعتقَ هذا وأقرَّ الوارِثُ بالآخرِ)** أي بأنه أعتقَه **(فإنْ كذَّبَ الشاهدَيْنِ عَتقا)** أي العبدانِ الأوَّلُ بالشهادةِ والثاني بالإقرارِ **(وإلا عَتقَ الأوَّلُ)** بموجَبِ البيِّنةِ **(وأُقْرِعَ)** بينه وبين الثاني لإقرارِ الوارِثِ ، **(فإنْ خرجت)** قُرعةُ العِتقِ **(للأوَّلِ لم يعتِقْ الثاني أو)** خرجت **(لِلثَّاني عَتَقَ ولم يُرَقَّ الأوَّلُ)** ؛ لأنّه مُستحِقٌّ العِتقَ بالبيِّنةِ فلا يتمَكَّنُ الوارِثُ من إبطالِه بالإقرارِ ، وقد تعمَلُ القُرعةُ في أحدِ الطرَفَيْنِ دونَ الآخرِ كما مَرَّ .

(فرعٌ : ثلاثةُ إخوةٍ بأيديهم أمةٌ وولدُها ونَسَبُه مجهولٌ فقال أحدُهم : هي أُمُّ ولدي وهو ولدي منها وقال الآخرُ هي أُمُّ ولدِ أبونا) وهو أخُونا **(وقال الثالثُ : هما ملكي لم يثْبُت نَسَبٌ)** للولدِ لا من أبيهم لِعَدَمِ اتِّفاقِهم عليه ولا من المُستلْحِقِ له إلا أنْ يكونَ مُكلَّفًا ويُصدِّقَه على ما قَدَّمَه في باب الإقرارِ بالنَّسَبِ وتقَدَّمَ ما فيه ثمَّ **(والمقِرُّ باستيلادِ الأبِ)** للأمةِ **(لا شيءَ له)** ؛ لأنّه لا يدَّعي لِنفسِه شيئًا **(ولا شيءَ عليه)** ؛ لأنّه أقرَّ بالإيلادِ على أبيه لا على نفسِه **(وللأمةِ تحليفُ مُنْكِري إيلادَها)** أنهما لا يعلمانِ أنّ الأبَ أولدَها **(ولِكُلٍّ منهما تحليفُ الآخرِ)** على نفيِ ما يدَّعيه في الثُّلُثِ الذي بيدِه إذْ كُلٌّ منهما يدَّعي ما بيدِ الآخرِ هذا يقولُ : هي مُستولَدَتي وذاك يقولُ : هي ملكي **(وأحدُهما)** وهو مُدَّعي الاستيلادَ **(مُقِرٌّ بإتلافِ نَصيبِ أخيه)** من الأمةِ والولدِ **(بالاستيلادِ)** لها **(فيغْرَمُ)** له **(إنِ اعترَفَ بالشركةِ)** فيها **(حِصَّةَ مُدَّعي الكُلِّ منهما)** وهي ثُلُثُ قيمَتِهما ، لأنهما في أيدي الثلاثةِ **(ويسري)** الإيلادُ **(إلى نَصيبِ مُدَّعي الرِّقِّ باعترافِه)** .

(فرعٌ) لو **(قال لِسالمٍ وغانمٍ أحدُكُما حُرٌّ ، ثم قال لِغانمٍ وآخرَ أحدُكُما حُرٌّ وماتَ ولم يُبَيِّنْ)** بمعنى يُعَيِّنْ **(أقرَعَ بين غانمٍ وسالمٍ)** للإعتاقِ الأوَّلِ **(فإنْ خرجت)** قُرعةُ العِتقِ **(لِسالمٍ عَتَقَ ، ثم تُعادُ)** القُرعةُ **(بين غانمٍ والآخرِ فمَنْ**

قَرَعَ) أي خرجت له منهما قُرعةُ العِتقِ (عَتَقَ) أيضًا (أو) خرجت (لِغانِمٍ أوَّلا عَتقَ ويُقْرَعُ بينهِ وبين الآخرِ) لِاحتِمالِ أنه أرادَ بقولِه : الثاني الآخرَ (فإنْ خرجت له لم يعتِقْ غيرُه أو للآخرِ عَتقَ أيضًا) وقد تُؤَثِّرُ القُرعةُ في أحدِ الطرَفَيْنِ دونَ الآخرِ كما مَرَّ ، وقيلَ : لا يُقْرَعُ بينه وبين الآخرِ ، لأنّ تعيينَ القُرعةِ كتعيينِ المالكِ ، ولو عَيَّنَ غانمًا للعِتقِ ، ثم قال له ولآخرَ : أحدُكُما حُرٌّ كان صادقًا ولم يقتضي ذلك عِتقَ الآخرِ ، والترجيحُ من زيادَتِه .

(فرعٌ) لو (قال لأربَعٍ) من الإماءِ : (كُلَّما وطِئت واحِدةً منكُنَّ فواحِدةٌ منكُنَّ حُرَّةٌ ، فإنْ وطِئَ إحْداهنَّ عَتقَت واحِدةٌ) منهنَّ (ونَزْعُ) ذكرِه (بتغييب الحشَفةِ) لإبهامِ المملوكةِ (وتدخُلُ الموطوءَةُ في العِتقِ المُبهمِ ، وإن قُلْنا : الوطْءُ تعيينٌ للملكِ) في المواطَأةِ وللعِتقِ في غيرِها وهو الأصحُ لكنَّ الوطْءَ المذكورَ بلا استِدامةٍ ليس تعيينًا ، لأنّ العِتقَ مُعلَّقٌ به وما لم يوجَدْ لا يثْبُتُ استِحقاقُ العِتقِ (والوطْءُ مع الاستِدامةِ) ليس تعيينًا أيضًا ، لأنّه (وطْءٌ واحِدٌ) ولهذا لا يستحِقُّ بالاستِدامةِ عِتقَ آخرَ (فيُقْرَعُ) على التقديرَيْنِ (بين الأربَعِ) فَمَن خرج لها سَهمُ العِتقِ عَتقَت (وإنْ وطِئَ ثلاثًا) منهنَّ (عَتقَ بكُلِّ وطْءٍ أمةٌ) ، لأنّ كُلَّما تقتضي
٤٥٨/٤ التكرارَ / (فيُقْرَعُ بوطْأينِ بين الأُولى وبين الرابعةِ) ، لأنّه أمسكَ الثانيةَ والثالثةَ بوطْئِهما للملكِ والرابعةُ لم يطَأْها بها واستِدامةُ وطْءِ الأُولى ليس بإمساكٍ فيترَدَّدُ العِتقُ المُستحَقُّ بينهما (فإنْ خرجت) قُرعةُ العِتقِ (للرَّابعةِ عَتقَت وبوطْءِ الثانيةِ يُستحَقُّ عِتقٌ آخرُ لكنْ لا حَظَّ فيه لِلرَّابعةِ ، لأنّها عَتقَت) بالوطْءِ الأوَّلِ (ولا لِلثَّانيةِ ، لأنّه أمسكها بالوطْءِ) فهو إذَنْ مُتردِّدٌ بين الأُولى والثانيةِ (فيُقْرَعُ بين الأُولى والثانيةِ) فَمَن خرجت لها قُرعةُ العِتقِ عَتقَت (وبوطْءِ الثالثةِ يُستحَقُّ عِتقٌ آخرَ ولا حَظَّ فيه لِلرَّابعةِ ولا لِمَنْ عَتقَ من الأُولى والثانيةِ ، فإنْ عَتقَتِ الأُولى أقرَعنا بين الثانيةِ والثالثةِ ، وإنْ عَتقَتِ الثانيةُ أقرَعنا بين الأُولى والثالثةِ ، فإنْ) الأولى وإنْ (خرجتِ القُرعةُ الأُولى للأُولى دونَ الرابعةِ عَتقَت وبوطْءِ الثانيةِ يُقْرَعُ بينهما وبين الرابعةِ) ، لأنّ الأُولى عَتقَت والثانيةَ تعَيَّنَت بالوطْءِ للإمساكِ فَمَن خرجَت لها القُرعةُ عَتقَت (وبوطْءِ الثالثةِ يُستحَقُّ عِتقٌ آخرُ لا حَظَّ فيه للأُولى ولا لِمَنْ عَتقَت من الثانيةِ والرابعةِ ، فإنْ عَتقَتِ الثانيةُ قَرعنا بين الثالثةِ والرابعةِ ، وإنْ عَتقَتِ الرابعةُ أقرَعنا بين الثانيةِ والثالثةِ ، وإنْ وطِئَ الأربَعَ

عَتقنَ) كُلُّهنَّ (وأمَّا المهْرُ فالضابطُ فيه أن ينظُرَ في كُلِّ قُرعةٍ فمَن بانَ أنها عَتقَت قبل وطئِها فلها المهْرُ أو بعده أو بوطئِها فلا) ويحتاجُ للمَهْرِ في هذا المِثال إلى الإقراعِ ثلاثَ مَرَّاتٍ بين الأربَعِ مَرَّةً بسَهْمِ عِتقٍ وثلاثةِ أسهمِ رِقٍّ ، ثم مَرَّةً بين ثلاثٍ منهنَّ بسَهْمِ عِتقٍ وسَهمَيْ رِقٍّ ، ثم مَرَّةً بين الباقيتينِ بسَهْمِ عِتقٍ وسَهْمِ رِقٍّ ، والتصريحُ بقولِه : أو بعده من زيادَتِه على الروضةِ (ولا قُرعةَ في حَياتِه بل يُؤمَرُ بالبيانِ) بمعنى التعيينِ فلا تكونُ القُرعةُ فيما مَرَّ ونحوِه إلا بعد موتِه .

(وإنْ قال : كُلَّما وطِئت واحِدةً منكُنَّ فواحِدةٌ من صَواحِبها حُرَّةٌ) ووطِئَ ثلاثًا منهنَّ وعليه يُحمَلُ قولُ الأصلِ : ووطِئَهنَّ (عَتقَتِ الرابعةُ بوطْءِ الأُولى و) عَتقَت (الأُولى بوطْءِ الثانيةِ و) عَتقَت (الثانيةُ بوطْءِ الثالثةِ ورُقَّتِ الثالثةُ) بناءً على أنّ الوطْءَ تعيينٌ للملكِ ، وأمَّا المهْرُ فلا يجِبُ لِمَن عَتقَت بعد الوطْءِ ويجِبُ لِمَن بانَ عِتقُها قبله .

(وتعليقُ العِتقِ بالوطْءِ كتعليقِه بالطلاقِ) فلو كان له عَبيدٌ وأربَعُ إماءٍ فقال : كُلَّما وطِئت واحِدةً منكُنَّ فعبدٌ من عَبيدي حُرٌّ وكُلَّما وطِئت ثِنتَينِ فعبدانِ حُرَّانِ ، وكُلَّما وطِئت ثلاثًا فثلاثةٌ وكُلَّما وطِئت أربَعًا فأربَعةٌ فوطِئَ الأربَعَ فهو كقولِه : كُلَّما طَلَّقت امرأةً فعبدٌ من عَبيدي حُرٌّ إلى آخِرِ التصويرِ ، وقد مَرَّ في الطلاقِ أنّه يُعتِقُ خَمسةَ عَشَرَ عبدًا .

(فرعٌ) لو (اشترَى في مَرَضِ موتِه عبدًا) بأكثرَ من قيمَتِه وكانتِ المُحاباةُ قدرَ الثُلُثِ كأنِ اشتراه (بمِائتَينِ) وهو (يُساوي مِائةً ومالُه ثَلَثُمِائَةٍ ، ثم أعتقَه صحَّ الشِّراءُ لا العِتقُ) لِتقَدُّمِ المُحاباةِ عليه سَواءٌ أوفرَ الثمَنَ أم لا ؛ لأنّها تعلَّقَت بمُعارَضةٍ والمُعارَضةُ تلزَمُ بنفسِ العقدِ .

(فرعٌ) لو (أعتقَ أحدُ الشريكَينِ نَصيبَه من حَمْلٍ) أمةٍ (مُشترَكةٍ وهو موسِرٌ وولدَته لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من إعتاقِه فهو حُرٌّ بالمُباشَرةِ والسِّرايةِ فيلزَمُه) أي : المُعتِقَ (قيمةُ نَصيبِ الشريكِ) وفي نُسخةٍ نِصفُ قيمةِ الولدِ (يومَ الوِلادةِ) إذ لا يُمكِنُ تقويمُه قبلها (فإنْ ألقَته مَيّتًا بجِنايةٍ فعلى عاقِلةِ الجاني) عليه (غُرَّةٌ لِورَثتِه) ؛ لأنّه مَحكومٌ له بالحُرّيَّةِ (وعلى المُعتِقِ نِصفُ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ لِلشَّريكِ) وإنْ زادَ على قيمةِ الغُرَّةِ ؛ لأنّ الجنينَ الرقيقَ يُضمَنُ بالعُشرِ (أو) ألقَته مَيّتًا (بلا جِنايةٍ فلا شيءَ) على المُعتِقِ ؛ لأنّا لا نَدري هلْ كان حَيًّا ولا أنّه عَتقَ حَتَّى

يُقالُ : إنّه أتلفه على شَريكِه .

(فرعٌ) لو (خَلف ثلاثةَ أعبُدٍ كُلٌّ) منهم (ثُلُثُ ماله فشَهِدَ عَدْلانِ أنّه أعتقَ هذَينِ) وفي نُسخةٍ أحدَ هذَينِ (في مَرَضِ موتِه واعترَف الوارِثُ به) أي : بالإعتاقِ (في أحدِهما) مُعَيَّنًا (أُقْرِعَ بينهما) ولا يُقبَلُ قولُ الوارثِ في إبطال حَقِّ الآخرِ من العِتقِ (فمَنْ قَرَعَ) أي : خرجت له قُرعةُ العِتقِ (عَتقَ وحْدَه إنْ كان هو الذي عَيَّنَه الوارِثُ ، وإنْ كان) هو (الآخرُ ، وقد كذَّبَ) الشاهدَيْنِ (بعتقِه عَتقا جميعًا) المعَيَّنُ بإقرارِ الوارِثِ والآخرُ بمُقتضَى القُرعةِ التي اقتضَتها الشهادةُ ، وإنْ لم يُكذِّبهما بذلك كأنْ (قال : لا أدْري) حالَ الآخرِ (عَتقَ مَنْ قَرَعَ) منهما ورُقَّ الآخرُ (وإنْ شَهِدَ أنّه أعتقَ الثلاثةَ) دَفعةً (وكذَّبَهما في واحِدٍ مُعَيَّنٍ (أُقرِعَ بين الثلاثةِ ، فإنْ خرجتِ القُرعةُ للمُكذَّب به) أي : بعِتقِه (عَتقَ وأُقرِعَ بين الآخرَيْنِ فمَنْ قَرَعَ) منهما (عَتقَ بإقرارِ الوارثِ ، وإنْ خرجتِ القُرعةُ أوّلا لأحدِ الآخرَيْنِ عَتقَ وحْدَه) دونَ الآخرَيْنِ .

٤/٤٥٩ (الخصيصةُ الخامسةُ : الولاءُ) هو بالفتحِ والمدِّ لُغةً القرابةُ مأخوذٌ من / الموالاةِ وهي المُعاونةُ والمُقارَبةُ وشرعًا عُصوبةٌ سببُها ما ذكرَه في قولِه (وفيه طرَفانِ : الأوَّلُ : في سببه وهو زَوالُ الملكِ بالحُرِّيَّةِ) عن الرقيقِ ، ويُقالُ : هو عِتقُ المملوكِ على مالكِه (فمَنْ عَتقَ عليه رَقيقٌ بوجهٍ من الوُجوه [١] ، ولو ببَيْعِ عبدِه نفسَه) أو تدبيرِه أو إيلادِها أو بأداءِ نُجومِ الكِتابةِ أو الإبراءِ منها أو بملكِ بعضِه أو بإعتاقِ الموسِرِ نَصيبَه أو حَصَلَ بتعليقِه بصِفةٍ (فولاؤُه له) لِخَبَرِ الصحيحينِ «إنّما الولاءُ لِمَنْ أعتقَ» [٢] نَعَم لو أقرَّ بحُرِّيَّةِ عبدٍ ، ثم اشتراه عَتقَ عليه ولا يكونُ ولاؤُه له بل هو موقوفٌ ؛ لأنّ الملك بزَعمِه لم يثبُت له عليه ، وإنّما عَتقَ مُؤَاخَذةً له بقولِه .

(ويثبُتُ) الولاءُ (لِكافرٍ على مُسلمٍ كعَكسِه ، وإنْ لم يتوارَثا) كما تُثبتُه عَلَقةُ

---

(١) (قوله : فمَن عَتقَ عليه رَقيقٌ بوجهٍ من الوُجوه إلَخ) شَمِلَ كلامُه ما لو أعتقَ الكافرُ كافرًا فالتحَقَ العتيقُ بدارِ الحرب واستُرِقَّ ، ثم أعتقَه السيِّدُ الثاني فإنّ ولاءَه له ؛ لأنّ ولاءَ الأوَّلِ بطَلَ بالاسترقاقِ وإعتاقَ الثاني أقرَبُ إلى الموتِ .

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب البيع والشراء مع النساء ، حديث (٢١٥٥) ومسلم ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق حديث (١٥٠٤) كلاهما عن عائشة رضي الله عنهما ، مرفوعًا

النِّكاحِ والنَّسَب بينهما ، وإنْ لم يتوارَثا .

(ولا يثبُتُ) الولاءُ **(بسببٍ آخرَ)** غيرِ الإعتاقِ كإسلامِ شَخصٍ على يدَيْ غيرِه وكالحِلفِ والموالاةِ كما لا يثبُتُ النَّسَبُ بذلك **(فعِتقُك)** عبدَك **(عن غيرِك بإذْنِه صحيحٌ مُثبتٌ له الولاءَ)** عليه وبغيرِ إذنِه صحيحٌ أيضًا لكن لا يثبُتُ له الولاءُ ، وإنّما يثبُتُ للمالكِ خِلافًا لِما وقَعَ في أصلِ الروضةِ من أنّه يثبُتُ له لا للمالكِ **(والولاءُ كالنَّسَبِ)** في أنّه **(لا يُباعُ ولا يوهبُ)** لِخَبَرِ «الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسَبِ لا يُباعُ ولا يوهبُ» رواه ابنُ حبَّانَ والحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه [١] واللُّحمةُ بضَمِّ اللامِ القرابةُ ويجوزُ فتحُها **(ولا يورَثُ بل يورَثُ به)** ؛ لأنّه لو وُرِّثَ لاشترَك فيه الرِّجالُ والنِّساءُ كسائرِ الحُقوقِ ولاختصَّ الابنُ المُسلِمُ بالإرْثِ به فيما لو مات المُعتِقُ المُسلِمُ عن ابنَيْنِ مُسلِمٍ ونَصرانيٍّ فأسلمَ النَّصرانيُّ ، ثم مات العتيقُ عنهما .

(فإنْ أعتقَ) عبدَه **(على أنْ لا ولاءَ له عليه)** أو على أن يكونَ سائبةً أو على أنّه لِغيرِه **(لم يبطُلْ ولاؤُه)** ولم ينتقِلْ **(كنَسَبِه)** لِخَبَرِ الصحيحينِ «كُلُّ شرطٍ ليس في كِتاب الله فهو باطِلٌ قضاءُ الله أحقُّ وشرطُه أوثَقُ ، إنّما الولاءُ لِمَنْ أعتقَ [٢]» **(و)** كما يثبُتُ الولاءُ على العتيقِ **(يثبُتُ على أولادِه وأحفادِه** [٣] **وعَتيقِ عِتقِه)** ؛ لأنّ النِّعمةَ على الأصلِ نِعمةٌ على الفرعِ [٤] **(ولا ولاءَ على مَنْ أبوه حُرٌّ أصليٌّ)** ولم يمَسَّ الرِّقُّ أحدَ آبائِه **(وأُمُّه عَتيقةٌ)** لا من جِهةِ الأبِ إذْ لا ولاءَ عليه ، وإن كانت حُرِّيَّتُه غيرَ مُتيقَّنةٍ بأنْ كانت مَبنيَّةً على ظاهرِ الدارِ وإنّ الأصلَ في النَّاسِ الحُرِّيَّةُ ، ولا من جِهةِ الأُمِّ ؛ لأنّ الانتِسابَ إلى الأبِ ولا ولاءَ عليه فكذا الفرعُ ، فإنّ ابتِداءَ حُرِّيَّةِ الأبِ يُبطِلُ دَوامَ الولاءِ لِمَوالي الأُمِّ كما سيأتي فدَوامُها أولى بأنْ يمنَعَ

---

(١) رواه الدارمي (٢/٤٩٠) كتاب الفرائض ، باب بيع الولاء ، حديث (٣١٥٩) .

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل .. ، حديث (٢١٦٨) ومسلم ، كتاب العتق ، حديث (١٥٠٤) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٣) (قوله : ويثبُتُ على أولادِه وأحفادِه) شَمِلَ ما لو كانت أُمُّهم حُرَّةً أصليَّةً .

(٤) (قولـه : لأنّ النِّعمةَ على الأصلِ نِعمةٌ على الفرعِ) فُهِمَ منه إنْ وُلِدَ بين حُرَّيْنِ أصليَّيْنِ ، ثم طَرَأ الرِّقُّ على أبوَيه ، ثم زالَ أنّه لا ولاءَ عليه ؛ لأنّ نِعمةَ الإعتاقِ لم تشمَلْه لِحُصولِ الحُرِّيَّةِ له قبلَ ذلك ويُتصَوَّرُ في الكُفَّارِ إذا اُسترُقُّوا جَزم به في المطلَب وجَعَله الرافعيُّ من صورِ المسألةِ وحَكَمَ بثُبوتِ الولاءِ على الولدِ وفيه نَظَرٌ ر وسيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ ، وقوله وجَعَله الرافعيُّ إلخْ أشار إلى تصحيحِه .

ثُبوته لهم (ولا) (على ابنِ حُرَّةٍ أصليَّةٍ مات أبوه رَقيقًا ، فإنْ عَتقَ) أبوه (بعد ولادَتِه فهل عليه ولاءٌ) تبعًا لأبيه (أم لا) ؛ لأنّه لم يثْبُتِ ابتِداءً فكذا بعده (١) كما لو كان أبَواه حُرَّيْنِ ؟ (وجْهانِ) رَجَّحَ منهما البلقينيُّ وصاحبُ الأنوارِ الأوَّلَ (٢) (ومَنْ مَسَّه من هؤلاءِ رِقٌّ فولاؤه لِمُعتِقِه) ولِعَصَبَتِه لا لِمُعتِقِ أحدِ أصولِه سَواءٌ أوجَدوا في الحالِ أم لا ، لأنّ نِعمةَ مَنْ أعتقَه عليه أعظَمُ من نِعمةِ مَنْ أعتقَ بعضَ أُصولِه ، وقوله : ومَنْ إلى آخِرِه من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه لِدُخُولِه فيما مَرَّ .

(فرعٌ : مَنِ انعَقَدَ حُرًّا وأبَواه عَتيقانِ) أو أباه عَتيقٌ (فولاؤُه لِمَوالي أبيه) تبَعًا لأبيه ويُتصَوَّرُ كونُه حُرًّا أصليًّا وأبَواه رَقيقانِ في السبْيِ بأنْ يُستَرَقَّ الأبَوانِ والأولادُ أحْرارٌ وفي الغُرورِ بأنْ يُغَرَّ رَقيقٌ بحُرِّيَّةِ أمةٍ وفي وطْءِ الشُّبْهةِ وفي اللقيطةِ بأنْ تتزَوَّجَ رَقيقًا ، ثم تُقِرَّ بالرِّقِّ فأولادُها قبل الإقرارِ أحْرارٌ (فإنْ كان الأبُ رَقيقًا فالولاءُ لِمعتِقِ الأُمِّ ، فإنْ أعتقَ الأبَ والولدُ حَيٌّ انجَرَّ ولاؤُه لِمَوالي أبيه) (٣) ، لأنّ الولاءَ تلو النَّسَب والنَّسَبُ إلى الآباءِ دونَ الأُمَّهاتِ ؛ ولأنّ ثُبوته لِمَوالي أُمِّه كان لِضَرورةِ عَدَمِ الولاءِ على الأب ، وقد زالَت بعِتقِه فانجَرَّ لِمَواليه (وكذا ينجَرُّ إلى مَوالي الجدِّ) أبي الأب ، وإنْ عَلا (في حَياةِ الأبِ الرقيقِ) كما ينجَرُّ إليه بعد موتِه ؛ لأنّه كالأب .

(ولو اشتَرَى ابنُ العتيقةِ أباه ثَبَت له عليه وعلى أولادِه الولاءُ) كما لو أعتقَه غيرُ الابنِ (لكنْ لا يجُرُّ ولاءَ نفسِه من مَوالي الأُمِّ) إذ لا يُمكِنُ أنْ يكونَ له على نفسِه ولاءٌ ، ولِهذا لو اشترَى العبدُ نفسَه كان ولاؤُه لِبائعِه كما مَرَّ ، وإذا تعَذَّرَ جَرُّه بَقِي موضِعَه .

(ولو خُلِقَ حُرٌّ من حُرَّيْنِ أصليَّيْنِ وفي أجدادِه رَقيقٌ) عبارةُ الرافعيِّ : وأجدادُه أرِقَّاءٌ (ويُتصَوَّرُ) ذلك (في نِكاحِ المغرورِ و) في (وطْءِ الشُّبهةِ) ونحوِهما مِمَّا قَدَّمته (فإنْ عَتقَت أُمُّ أبيه فالولاءُ عليه لِمعتِقِها ، فإنْ عَتقَ أبو أُمِّه انجَرَّ)

---

(١) (قوله : لأنّه لم يثْبُتِ ابتِداءً فكذا بعده إلَخ) عُلِمَ منه أنّ الوجه الثاني لا يأتي فيما إذا تزَوَّجَ عَتيقٌ بحُرَّةٍ أصليَّةٍ .

(٢) (قوله : رَجَّحَ منهما البلقينيُّ وصاحبُ الأنوارِ الأوَّلَ) هو الأصحُّ .

(٣) (قوله : انجَرَّ ولاؤُه لِمَوالي أبيه) لو التحَقَ مَوالي الأب بدارِ الحرب وكانوا نَصارَى فسُبُوا واستُرِقُّوا فهل يعودُ الولاءُ إلى مَوالي الأُمِّ أو لا ؟ وجْهانِ في التجريدِ لابنِ كجٍّ . اهـ . أصحُّهما : ثانيهما .

الولاءُ (إلى مولاه ، فإذا أُعتِقت أُمُّ أبيه انجرَّ إلى مولاها فإذا أُعتِقَ أبو أبيه انجرَّ إلى مولاه ، فإنْ كان الأبُ رَقيقًا فأُعتِقَ بعد هؤلاءِ) كُلِّهم (انجرَّ إلى مولاه) ؛ لأنّ جِهةَ الأُبوَّةِ أقوى (واستقرَّ عليه) حَتَّى لا يعودَ إليَّ مَنِ انجرَّ إليه منه كما سيأتي .

(فإنْ مات الولدُ) الذي عليه الولاءُ لِمَوالي أُمِّه (والأبُ رَقيقٌ) فميراثُه لِموالي الأُمِّ ، فإنْ (عَتقَ / الأبُ) بعدُ (لم يستردَّه مولاه) بل العبرةُ بحال الموتِ وليس له ولاءٌ حينَئِذٍ وليس معنى الانجرارِ أنْ يحكَمَ بأنّ الولاءَ لم يزَلْ في جانِب الأب بل معناه أنّه ينقَطِعُ من وقتِ عَتقَ الأبَ عن مَوالي الأُمِّ (فإنِ انقرَضَ مَوالي الأب بعد الانجِرارِ إليهم) من مولى الأمِّ أو مولى الجدِّ (لم يعُدْ إلى مَنِ انجرَّ منه) إليهم (بل وارِثُه) حينَئِذٍ (بَيْتُ المال) . ٤٦٠/٤

(فرعٌ) لو (أعتقَ أمَته المتزَوِّجةَ بعَتيقٍ فأتت بولدٍ لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من) وقتِ (العِتقِ فولاؤُه لِمُعتِقِ الأُمِّ) لا لِمُعتِقِ الأب (لأنّه باشَرَ إعتاقَه بإعتاقِها) وولاءُ المُباشَرةِ مُقَدَّمٌ على ولاءِ السِّرايةِ (أو) أتت به (لِدونِ أربَعِ سِنينَ) إلى سِتَّةِ أشهرٍ (وهو لا يفترِشُها فولاؤُه لِمُعتِقِ الأُمِّ) أيضًا ، لأنّ ثُبوتَ نَسَبه يدُلُّ على تقديرِ وُجودِه حينَئِذٍ (أو لِفوْقِ سِتَّةِ أشهرٍ وهو يفترِشُها أو لِفوْقِ أربَعِ سِنينَ وهو لا يفترِشُها) أو يفترِشُها كما فُهِمَ بالأُولى (فهو لِمُعتِقِ الأب) ، لأنّا في الأُولى لا نَعلَمُ وُجودَه يومَ العِتقِ والأصلُ عَدَمُه والافتِراشُ سببٌ ظاهرٌ للحُدوثِ بعدَه ، وفي الثانيةِ يُعلمُ حُدوثُه لِزيادةِ المُدَّةِ على أكثرِ مُدَّةِ الحملِ (أو لأقَلَّ) من فوقِ كُلٍّ منهما بأنْ أتت به في الأُولى لِسِتَّةِ أشهرٍ وفي الثانيةِ لأربَعِ سِنينَ (فلِمُعتِقِ الأُمِّ) الولاءُ عليه لِظهورِ أنّه كان موجودًا عند العِتقِ وهذا مَفهومٌ من تقييدِه فيها بالفوْقيَّةِ وكِلاهما من زيادَتِه وهو حَسَنٌ [1] خِلافُ ما اقتضاه كلامُ الأصلِ .

(ومَنْ أعتقَ مُزَوَّجةً برَقيقٍ فولدَت لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من) وقتِ (عِتقِها فولاءُ الولدِ لِمَوالي أُمِّه) بالمُباشَرةِ (ولا ينجَرُّ لِمُعتِقِ أبيه) إنْ أعتقَه بعدُ (لأنّ عِتقَه مُباشَرةٌ ، وإنْ ولدَته لِفوْقِ سِتَّةِ أشهرٍ ودونِ أربَعِ سِنينَ) ولم تكُن مُفارِقةً لِلزَّوجِ وكان يفترِشُها فولاؤُه لِمُعتِقِ أُمِّه (ثم) إذا (أعتقَ الأبُ انجرَّ ولاؤُه إلى مُعتِقِه) ؛ لأنّا لم نَتحَقَّقْ وُجودَه يومَ عِتقِ الأمِّ (فإنْ كانت مُفارِقةً وولدَته لأكثرَ من أربَعٍ)

---

(١) (قوله : وهو حَسَنٌ) أشار إلى تصحيحِه .

من السِّنينَ (مِن الفُرقةِ فولاؤُه لِمُعتِقِ الأُمِّ) أبدًا (لأنه لا يلحَقُ الزوجَ أو لأقلَّ) مِمَّا ذكرَ في المسألَتيْنِ بأنْ أتت به لِستَّةِ أشهرٍ في الأُولى ولأربَعِ سِنينَ في الثانيةِ (لحِقَ الزوجَ وولاؤُه لِمُعتِقِ الأُمِّ ، فإذا عتَقَ الأبُ ففي الانجِرارِ) إلى مُعتِقِه (قولانِ) أحدُهما ، وصحَّحه البغَويّ في تهذيبه [(١)] : لا ، لأنَّ ثُبوت نَسَبه يدُلُّ على وُجودِه يومَ العِتقِ فيقَعُ عِتقُه مُباشَرةً ، والثاني : نَعَم ويُجْعَلُ حادِثًا ، ويُفارِقُ النَّسب بأنّه يَثْبُتُ بمُجَرَّدِ الإمكانِ وذِكْرُ حُكْمِ الأقلِّ في الأُولى مَفْهومٌ من تقييده قَبْلُ بفوْقِ وكِلاهما من زيادَتِه ، وقياسُ ما مَرَّ للأصلِ في المسألةِ الثانيةِ من مَسأَلَتيْ عِتقِ الأمةِ المُزَوَّجةِ بعَتيقٍ مَنْ حَذَف فوْقَ حَذَف أكثرَ هنا .

(فإنْ نَفاه الأبُ باللعَّانِ بَقِي الولاءُ لِمولى الأُمِّ في الظاهِرِ ، فإنْ عادَ) الأبُ (واستلْحَقَه ، ولو بعد موتِه لَحِقَه واستَرَدَّ) من مولى الأُمِّ (إرْثَه) فيما إذا استلْحَقَه بعد موتِه (لأنّه بانَ أنْ لا ولاءَ لهم) .

(وإنْ غُرَّ الزوجُ بحُرِّيَّةِ أمةٍ) فنَكحَها (فأولدَها) بظَنِّ أنّها حُرَّةٌ (ثم على) أنّها أمةٌ (فأولدَها ثانيًا فالثاني رَقيقٌ) والأوَّلُ حُرٌّ (فلو أعتقَه) أي : الثاني (السيِّدُ مع أُمِّه ، ثم أعتقَ الأبَ انجَرَّ ولاءُ الأوَّلِ) إلى مُعتِقِ الأب (لا) ولاءِ (الثاني لِمُباشَرةِ السيِّدِ عِتقَه) .

(فإنْ نَكحَها عالمًا) بأنّها أمةٌ (وأولدَها ، ثم عَتقَت فأولدَها) ثانيًا (فالثاني حُرٌّ ينجَرُّ ولاؤُه) لِمُعتِقِ الأب (والأوَّلُ رَقيقٌ وولاؤُه لِمُعتِقِه) .

(الطرَفُ الثاني : في أحكامِ الولاءِ [(٢)] وهي ثلاثةٌ : الإرْثُ وولايةُ التزْويجِ وتَحمُّلُ الدِّيةِ ، وقد ذُكِرَت) في مَحالِّها (وكذا التقَدُّمُ في صَلاةِ الجِنازةِ) وفي غُسلِ الميِّتِ ودَفنِه (فيرِثُه) أي : العتيقَ (المُعتِقُ حيثُ لا عَصَبةَ) معه من النَّسَب (يأخُذُ كُلَّ المالِ أو) يأخُذُ (ما بَقِي) وفي نُسخةٍ يبْقَى (بعد الفُروضِ) فإنْ كان معه عَصَبةٌ يأخُذُ ذلك لم يرِثْ (ثم) يرِثُه (عَصَباتُه) المُتعَصِّبونَ بأنفُسِهم (الأقرَبُ فالأقرَبُ ، ثم مُعتِقُ مُعتِقِه) ثم عَصَباتُه (وهكذا من أهلِ الولاءِ مُعتِقُ أبيه

---

(١) (قوله : أحدُهما وصحَّحه البغَويّ في تهذيبه إلخ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : الطرَفُ الثاني في أحكامِ الولاءِ إلَخ) عُلِمَ من كلامِه أنّ العِتقَ مُقَدَّمٌ على عَصَبَتِه فيما يُمكِنُ تقديمُه فيه مع ثُبوتِ الولاءِ لهم في حَياتِه ولهذا لو مات المُعتَقُ مُسلِمًا والمُعتِقُ حُرٌّ كافِرٌ وله ابنٌ مُسلِمٌ فميراثُه لِلابنِ المُسلِمِ .

وجَدِّه) ، وإنْ عَلا (لا مُعتِقُ سائرِ العصَباتِ) له .

(فصلٌ : الوارثُ بولاءِ العِتقِ كُلُّ ذكرٍ يكونُ عَصَبةً للمُعتِقِ لو مات المُعتِقُ يومَ موتِ العتيقِ بصِفةِ العِتقِ) من إسلامٍ أو كُفرٍ (فإنْ مات العتيقُ وللمُعتِقِ أولادٌ أو إخوةٌ ورِثَه الذُّكورُ فقط) أي : دونَ الإناثِ لِخَبَرِ «الولاءُ لُحمَةٌ كلُحمةِ النَّسَبِ» [1] إذِ النَّسَبُ إلى العصَبةِ والإناثُ ليسوا بعَصَبةٍ ، وقد يرِثْنَ به كما قال : (ولا ترِثُ امرأةٌ بولاءٍ إلا من عَتيقِها) كالرجُلِ لِخَبَرِ «إنّما الولاءُ لِمَنْ أعتقَ» [2] ولأنّ «بنتًا لِحَمزةَ أعتقَت جاريةً فماتتِ الجاريةُ عن بنتٍ وعن المُعتِقةِ فجَعَلَ النَّبيُّ ﷺ نِصْفَ ميراثِها لِلبنتِ والنِّصْف للمُعتِقةِ» رواه النَّسائيّ وغيرُه [3] / (و) من ٤/٤٦١ (أولادِه) وإنْ نَزَلوا (وعُتقائِه) وإنْ بَعُدوا كالرجُلِ ولأنّ نِعمةَ إعتاقِها شَمِلَتهم كما شَمِلَتِ العتيقَ فتبعوه في الولاءِ .

(ولو مات المُعتِقُ عن ابنَيْنِ أو أخوَيْنِ فمات أحدُهما وخَلَّف ابنًا فالولاءُ لِعَمِّه دونَه) وإنْ كان هو الوارثُ ؛ لأنّ المُعتِقَ لو مات يومَ موتِ عَتيقِه كان عَصَبَتُه الابنَ دونَ ابنِ الابنِ ، وهذه الصُّورةُ ونحوُها معنى ما روي عن عُمَرَ وعُثمانَ رضي الله عنهما أنّ الولاءَ للكُبْرِ [4] بضَمِّ الكافِ أي : الكبيرِ في الدرَجةِ والقُرْبِ دونَ السِّنِّ (فلو مات الآخرُ وخَلف تِسعةَ بَنينَ فالولاءُ بين العشَرةِ بالسويَّةِ) ، فإذا مات العتيقُ ورِثوه أعشارًا ؛ لأنّه لو مات المُعتِقُ يومئِذٍ ورِثوه كذلك ؛ لأنّهم سَواءٌ في القُرْب إليه وهذا بخِلافِ ما لو ظَهَرَ له مالٌ فإنّ نِصْفه لابنِ الابنِ ونِصْفه الآخرَ لِلتِّسعةِ ؛ لأنّهم ورِثوه عن آبائِهم والولاءُ لم يرِثوه ، فإذا مات العتيقُ فمَنْ هو أحقُّ إذْ ذاك من عَصَباتِه فهو أحقُّ به وهؤلاءِ العشَرةُ سَواءٌ في ذلك .

(ويختصُّ بولاءٍ) أي : بالإرْثِ بولاءِ (العتيقِ وعَتيقِه) وإنْ بَعُدَ الأبُ وإنْ عَلا والابنُ ، وإنْ سفلَ (الأخُ) أي : أخُو المُعتِقِ (من الأبوَيْنِ ، ثم الأخُ من الأب) ثم ابنُ الأخِ من الأبوينِ (كما سبقَ ترتيبُه في الفرائضِ إلا أنّ الأخَ وابنَه

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) لم أجده .

(٤) رواه الدارمي في سننه (٢/٤٧٠) حديث (٣٠٢٢) والبيهقي في الكبرى (١٠/٣٠٣) حديث (٢١٢٨٢) .

مُقَدَّمٌ على الجدِّ) وفي الفرائِضِ يستويانِ كما مَرَّ .

(وإنْ أعتقَ مُسْلِمٌ كافِرًا ، ثم مات) الكافِرُ عن المُسْلِمِ وأولادِه **(وفي أولادِه كافِرٌ ورِثَه دونَهم)** ، لأنّه الذي يرِثُ المُعتقَ لو مات المُعتقُ بصِفةِ الكُفرِ ، وبذلك عُلِمَ أنّ ولاءَ العصَبةِ ثابتٌ لهم في حَياةِ المُعتقِ وهو المذْهبُ ، وقد بَسَطْت الكلامَ على ذلك في غيرِ هذا الكِتاب **(وإنْ)** **(أسلمَ العتيقُ)** في هذه ، ثم مات **(ورِثوه دونَه)** .

(فرعٌ) الانتِسابُ في الولاءِ قد لا يكونُ بمَحْضِ الإعتاقِ كمُعتقِ المُعتقِ ومُعتقِ مُعتقِ المُعتقِ ، وقد يتركَّبُ من الإعتاقِ والنَّسَب كمُعتقِ الأب ، وأبي المُعتقِ ، ومُعتقِ أبي المُعتقِ ، وإذا تركَّبَ الانتِسابُ فقد يُشْبِه حُكْمَ الولاءِ ويُغالَطُ به بأنْ يُقال : اجتمع أبو المُعتقِ ومُعتقُ الأب فأيُّهما أولى ؟ وجوابُه إذا كان للمَيِّتِ أبو مُعتقٍ كان له مُعتِقٌ وحينَئِذٍ فلا ولاءَ لِمُعتِقِ أبيه أصلا كما مَرَّ فلا معنى لِمُقابَلةِ أحدِهما بالآخرِ وطَلَب الأولويَّةِ ، ولو اجتمع مُعتقُ أبي المُعتقِ ومُعتقُ المُعتقِ فالولاءُ لِمُعتِقِ المُعتقِ ، لأنّ ولاءَه بجِهةِ المُباشَرةِ صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(فرعٌ) لو **(مَلَكت)** امرأةٌ **(أباها فعَتَقَ)** عليها **(ثم أعتقَ عبدًا ومات عَتيقُه بعده)** أي : بعد موتِه **(ورِثَته)** لا لِكونِها بنت المُعتِقِ لِما مَرَّ أنّها لا ترِثُ بل ، لأنّها مُعتِقةُ المُعتِقِ **(لا إنْ كان لأبيها عَصَبةٌ)** بالنَّسَب كأخٍ وابنِ عَمٍّ ، وإنْ بَعُدَ فلا ترِثُ **(لأنّها مُعتِقةُ مُعتِقِه)** فتتأخَّرُ عن عَصَبةِ النَّسَب فالميراثُ له قال الشيخُ أبو عَلِيٍّ : وسَمِعت بعضَ النَّاسِ يقولُ : أخطأَ في هذه المسألةِ أربَعُمِائةِ قاضٍ ، لأنّهم رأوها أقرَبَ بمُباشَرَتِها الإعتاقَ وهي عَصَبةٌ له بولائِها عليه وغَفلوا عن تقديمِ عَصَبةِ المُعتِقِ على مُعتِقِ المُعتِقِ .

(فإنِ اشترَتِ الأبَ هي وأخُوها) فعَتَقَ عليهما ، ثم أعتقَ عبدًا **(ومات عَتيقُ الأب بعده)** أي : بعد موتِه **(وخَلفهما فقَطْ ورِثَه الأخُ دونَها)** ، لأنّها عَصَبةُ المُعتِقِ بالنَّسَب وهي مُعتِقةُ المُعتِقِ **(بل لو كان للأب)** وفي نُسخةٍ لها **(ابنُ عَمٍّ بَعيدٌ ورِثَه الأخُ دونَها)** لذلك **(ولو مات الأخُ)** بعد موتِ الأب **(ولم يخلُف سِواها فلها ثلاثةُ أرباعِ المال نِصفٌ بالأُخُوَّةِ ونِصفُ الباقي بالولاءِ)** ، لأنّ لها نِصف ولاءِ الأخِ لإعتاقِها نِصف أبيه **(ولو مات العتيقُ)** بعد موتِ الأب والابنِ **(ولم يخلُف سِواها فلها ثلاثةُ أرباعِ المالِ)** أيضًا **(نِصفٌ لِكونِها مُعتِقةَ نِصفِ المُعتقِ ونِصفُ الباقي

لِكونِها مُعتِقةَ نِصْفِ أَبي مُعتِقِ نِصْفِ مَنْ أعتقَه والباقي) في الصُّورتَيْنِ لِمَوالي الأُمِّ إنْ كانت عَتيقةً وإلا فيكونُ (لِبَيْتِ المالِ) ولفظةُ نِصْفِ الأخيرةُ من زيادتِه ولا بُدَّ منها (ولو مات الأبُ ولم يخلُف إلا البنْت فلها ثلاثةُ أرباعِ المالِ وثُمُنُ النِّصْفِ بالبنوَّةِ والرُّبُعُ ؛ لأنَّها مُعتِقةُ نِصْفِه ونِصْفُ الرُّبعِ) الباقي (لأنَّ لها نِصْف ولاءِ الأخِ بإعتاقِها نِصْف أبيه) وأخُوها مولى الأب في النِّصْفِ فهي مولاةُ مولى الأب في النِّصْفِ والثُّمُنُ الباقي لِمَوالي الأُمِّ إنْ كانت عَتيقةً وإلا فلِبَيْتِ المالِ .

(فرعٌ) لو (غُرَّ عبدٌ بحُرِّيَّةِ أمةٍ) فنَكحَها (فأولدَها بنتَيْنِ فهما حُرَّتانِ لا ولاءَ عليهما بالمباشَرةِ) كما لا ولاءَ عليها بالسِّرايةِ الآنَ (فإنِ اشترَت إحداهما الأبَ والأُخرَى الأُمَّ فعَتقا) عليهما بأنْ عَتقَ على كُلٍّ منهما مُشتراه (فمات الأبوانِ) عنهما (ولا يخفى الحُكمُ فيهما) وهو أنَّ لهما الثُّلُثَيْنِ من تركةِ كُلٍّ منهما بالبنوَّةِ والباقي من تركةِ كُلٍّ منهما لِمُشتريتِه بالولاءِ (ثم ماتت إحدَى الأُختَيْنِ ورِثَتها الأُخرَى النِّصْف بالأُخوَّةِ والنِّصْف) الآخرَ (بالولاءِ ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهما الولاءَ على الأُخرَى) تبَعًا للولاءِ على مُشتراها ، وقوله : / ولا يخفى الحُكمُ فيهما جُملةٌ مُعترِضةٌ ٤/٤٦٢
وجوابُ الشرطِ ورِثَتها الأُخرَى .

(وإنِ اشترَتا أباهما ، ثم اشترَت إحداهما الأبَ أبا الأب وعَتقَ عليهما ، ثم مات الأبُ فلهما الثُّلُثانِ والباقي لِجَدِّهما) أبِي الأب السُّدُسُ بالفرضِ والباقي بعُصوبةِ النَّسَبِ (فإنْ مات) الجدُّ (بعده فلهما الثُّلُثانِ) بالبنوَّةِ (والباقي نِصْفُه لِمُعتِقَتِه مع الأب) لإعتاقِها نِصْفه (ونِصْفُه الآخرُ بينهما) لإعتاقِهما مُعتقَ نِصْفِه ، ولو ماتت إحداهما بعدُ وخَلفتِ الأُخرَى فعلى ما مَرَّ صَرَّحَ به في الأصلِ .

(وإنِ اشترَتا أُمَّهما ، ثم اشترَتِ الأُمُّ أباهما وأعتقَته فلهما الولاءُ عليهما) مُباشَرةً (كما لها) الولاءُ (عليهما) سِرايةً ؛ لأنَّها مُعتقةُ أبيهما (فإنْ مات الأبَوانِ ورِثاهما) الثُّلُثَيْنِ (بالبنوَّةِ و) الباقي بجِهةِ (الولاءِ ، ثم إذا ماتت واحِدةٌ) منهما بعده (فللأُخرَى ثلاثةُ أرباعِ مالِها) النِّصْفُ بالأُخوَّةِ ونِصْفُ الباقي بإعتاقِها نِصْف مُعتِقِ أبيها (والباقي لِبَيْتِ المالِ ، وإنِ اشترَتا أباهما فاشترَت إحداهما والأبُ وهو مُعسِرٌ أخاها) وفي نُسخةٍ أخاها (عَتقَ عليه نِصْفُه) فقَطْ (؛ لأنّه مُعسِرٌ وأعتقَتِ المُشتريةُ باقيه ، فإنْ مات الأخُ بعد) موتِ (الأب فلهما الثُّلُثانِ بالأُخوَّةِ والباقي نِصْفُه للمُشتريةِ) لإعتاقِها نِصْفه (وباقيه بين البنتَيْنِ ؛ لأنَّهما مُعتقَتا الأب الذي

أعتق نِصْف الأخِ فهي) أي : القِسمةُ (من اثني عَشَرَ) ، لأنّها أقَلُّ عَدَدٍ له نِصْفُ نِصْفِ ثُلُثٍ (لِمُشتريةِ الأخِ) منها (سَبْعةٌ وللأُخرَى خَمسةٌ ، ولو ماتتِ التي لم تشترِ الأخَ أوَّلا ، ثم) مات (الأبُ ، ثم الأخُ فمالُ الميّتةِ أوّلا لأبيها ومالُ الأب لابْنِه وبنْتِه أثلاثًا ومالُ الأخِ نِصْفُه للأُختِ الباقيةِ) بالنَّسَب (ونِصْفُ باقيه لها بإعتاقِها نِصْفه والباقي وهو الرُّبُعُ) للأب لو كان حَيًّا فيكونُ (لِمُعتِقِ الأب) أي : الأُختيْنِ لأنّهمـا مُعتقَتاه (فلِهذا) الأولى قوله : أصلُه فلِهذه (نِصْفُه ونِصْفُه للمَيّتةِ فيكونُ لِمواليها وهم هذه الأُختُ ومَوالي الأمِّ إنْ كانت مُعتقةً) بينهما (نِصْفيْنِ ، فإنْ لم يكنْ للأمِّ مولى فبَيْتُ المال) بَدَلُه .

(فـرعٌ : أُختانِ لا ولاءَ عليهما اشترَتا أُمَّهما فاشترَتِ الأُمُّ وأجنبيٌّ أباهما وأعتقاه فماتتِ الأُمُّ فمالُها للبنتيْنِ) ثُلُثاه (بالنَّسَب و) باقيه لِجهةِ (الولاءِ ، فإنْ مات الأبُ بعدها فلهما ثُلُثاه) بالنَّسَب (ونِصْفُ الباقي للأجنبيّ) ، لأنّه أعتقَ نِصْفه (والباقي لهما ؛ لأنّهما مُعتِقَتا مُعتِقةِ نِصْفِه ، وإنْ ماتت إحدَى الأُختيْنِ بعد موتِ الأبوَيْنِ فنِصْفُ مالها للأُخرَى) بالنَّسَب (ونِصْفُ الباقي) وهو الرُّبُعُ (للأجنبيّ ؛ لأنّه أعتقَ نِصْف أبيها و) الرُّبُعُ (الباقي) كان (للأمِّ) لو كانت حَيَّةً ، لأنّها مُعتِقةُ النِّصْفِ الآخرِ (وهي) الآنَ (مَيّتةٌ فيصيرُ) الباقي (للأُختيْنِ بالولاءِ عليهما) ، لأنّهما مُعتقَتاها (للباقيةِ) منهما (نِصْفُه) وهو الثُّمُنُ (وللأُختِ الميّتةِ الباقي وهو الثُّمُنُ يرجِعُ إلى مَنْ له ولاؤُها وهو الأجنَبيُّ والأُمُّ ونَصيبُ الأمِّ يرجِعُ إلى الحيَّةِ والميّتةِ وحِصّةُ الميّتةِ) ترجِعُ (إلى الأمِّ والأجنَبيّ ، وهكذا يدورُ أبَدًا) ولذلك سُمِّي سَهْمَ الدورِ (فيُجْعَـلُ في بَيْتِ المـال) لأنّه لا يُمكِنُ صَرْفُه بنَسَبٍ ولا ولاءٍ . وهذا ما قاله ابنُ الحدّادِ ونَقَله أبو خَلَفٍ الطبَريُّ عن أكثرِ الأصحاب ، وقيلَ : يُقْطعُ السهمُ الدائرُ وهو الثُّمُنُ ويُجْعَلُ كأنّه لم يكـنْ ويُقَسَّمُ المالُ على باقي السِّهامِ وهو سَبْعةٌ من ثمانيةٍ مَخْرجِ الثُّمُنِ الدائرِ خَمسةٌ للأُختِ الباقيةِ وسَهْمانِ للأجنَبيّ وزَيَّف الإمامُ الوجْهيْنِ : الأوّلَ بأنّ الولاءَ ثابتٌ ونِسْبةَ الدورِ معلومةٌ فيجِبُ تنْزيلُ السهْمِ الدائرِ وقِسْمَتُه على تلك النِّسْبةِ ، والثاني بأنّ ضَمَّ ما للأُختِ بالنَّسَبِ إلى حِساب الولاءِ لا معنى له ، ثم قال : والوجه إنِ انفرَدَ النِّصْفُ ولا نُدْخِلُه في حِسابِ الولاءِ ويُنْظَرُ في النِّصْفِ المُستحَقّ بالولاءِ فنَجِدُ نِصْفه للأمِّ ونِصْفه للأجنَبيّ وما للأُمِّ يصيرُ للأُختيْنِ ، ثم نَصيبُ أحدِهما نِصْفُه للأمِّ ونِصْفه للأجنَبيّ ونَصيبُ الأمِّ

للأُختينِ فبانَ أنّ للأجنَبيِّ من النِّصْفِ ضِعف ما للأُختِ ، لأنّه مثلُ ما للأُمِّ وما للأمِّ يتنَصَّفُ بين الأُختيْنِ فالمالُ بين الأجنَبيِّ والأُختِ أثلاثًا فيحتاجُ في التأصيلِ إلى عَدَدٍ له نِصْفٌ ولِنِصْفِه ثُلُثٌ وأقَلُّه سِتَّةٌ للأُختِ نِصْفُها بالنَّسَب يبقَى ثلاثةٌ لها منها سَهمٌ وللأجنَبيِّ سَهمانِ ، فالحاصِلُ لها الثُّلُثانِ من سِتَّةٍ وللأجنَبيِّ الثُّلُثُ وترجِعُ بالاختِصارِ إلى ثلاثةٍ وهذا ما عليه المحَقِّقونَ [١] .

(ولو ماتت إحْداهما قبل) أي : قبل موتِ أبَوَيْها (فما لها لأبَوَيْها) للأُمِّ منه الثُّلُثُ والباقي للأب (ثم إنْ ماتتِ الأُمُّ فللبِنْتِ) الباقيةِ (النِّصْفُ) بالنَّسَب (ولها نِصْفُ الباقي لإعتاقِها نِصْفَ الأُمِّ و) نِصْفُه (الباقي للأب) ، لأنّه عَصَبةُ مُعتقِه النِّصْفُ مِن النَّسَبِ ولا دَوْرَ (وإنْ ماتت إحْداهما بعد) موتِ (الأب والأُمُّ باقيةٌ فللأُمِّ ثُلُثُ مالِها / ولِلأُختِ نِصْفُه والباقي بين الأُمِّ والأجنَبيِّ) لأنّهما مُعتقَتا أبيها . ٤/٤٦٣

(فإنْ ماتت أُمُّها بعدها فنِصْفُ مالِها للبِنْت) الباقيةِ (بالبنوَّةِ ولها من النِّصْفِ (الباقي نِصْفُه) ، لأنّها أعتقَت نِصْفها (والنِّصْفُ الآخرُ حِصَّةُ) البِنْتِ (الميّتةِ) لو كانت حَيَّةً هي الآنَ مَيّتةً فيكونُ (لِمَواليها وهما الأجنَبيُّ والأُمُّ) لكنَّ الأُمَّ مَيّتةٌ (فللأجنَبيِّ نِصْفُه) وهو الثُّمُنُ (يبقَى مَنْ يرجِعُ إلى الأُختَيْنِ لإعتاقِهما الأُمَّ وهو سَهمُ دَوْرٍ يرجِعُ لِبَيْتِ المال) على ما مَرَّ وعلى ما عليه المحَقِّقونَ للأجنَبيِّ سُدُسُ المال [٢] وللأُختِ خَمسةُ أسداسِه إذ لها مع النِّصْفِ بالبنوَّةِ نِصْفُ الباقي بالولاءِ والباقي بينهما أثلاثًا إذ له منه ضِعفُ مالها منه فيحتاجُ إلى عَدَدٍ له نِصْفٌ ولِنِصْفِه نِصْفُ ثُلُثٍ وأقَلُّه اثنا عَشَرَ للأُختِ منها عَشَرةٌ وللأجنَبيِّ اثنانِ ويرجِعُ بالاختِصارِ إلى سِتَّةٍ .

واعلم أنّ الفرضيّينَ قالوا إنّما يحصُلُ الدورُ في الولاءِ بثلاثةِ شُروطٍ : تعَدُّدُ المُعتقِ وتعَدُّدُ مَن مات في المسألةِ وأن لا يحوزَ الباقي منهم إرْثَ الميّتِ قبله وأنّ للمَسألةِ أحوالا أُخرَ ناشِئةً من موتِ الأبوَيْنِ وإحْدَى الأُختيْنِ بترتُّبٍ أو معيّةٍ أو اختِلافٍ منهما وعلى التقاديرِ إمّا أنْ تكونَ الزوْجةُ باقيةً أو لا فعليك بتفصيلِ ذلك .

* * *

---

(١) (قوله : وهذا ما عليه المحَقِّقونَ) وهو المُعتمدُ .

(٢) (قوله : وعلى ما عليه المحَقِّقونَ للأجنَبيِّ سُدُسُ المال إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فصلٌ: في مسائلَ منثورةٍ)

لو (أعتقَ عَتيقٌ أبا مُعتِقِه فلِكُلٍّ) منهما (الولاءُ على الآخرِ) .

(وإنْ أعتقَ أجنبيٌّ أُختينِ لأبوينِ) أو لأبٍ (فاشترَتا أباهما فلا ولاءَ لِواحِدةٍ) منهما (على الأُخرَى ؛ لأنّ عليهما) أي على كُلٍّ منهما (ولاءَ مُباشَرةٍ) ، فإذا ماتت إحداهما فللأُخرَى نِصفُ ما لها بالأُخُوَّةِ والباقي لِمُعتقِها بالولاءِ .

(ولو مَلَك مُكاتبٌ بعضَ أبيه ، ثم عَتقَ بعِتقِه لم يسرِ) العِتقُ إلى باقيه (لأنّه عَتقَ لا باختيارِه) بل ضِمنًا كذا نَقَله الأصلُ هنا وفي الكِتابةِ عن فتاوى القفَّال لكنَّه صحَّحَ في أصلِ الروضةِ ، ثم السِّرايةُ وجَرَى عليه الإسنَويُّ .

(ولو قال) لِغيرِه : (أعتِقْ عبدَك عَنِّي بألفٍ فأعتقَ وهو مُستأجَرٌ أو مَغصوبٌ أو غائِبٌ عَلِمَه حَيًّا نفذَ) العِتقُ والأوليانِ تقَدَّمَتا في الكفَّارةِ ، وقوله : (قَطْعًا) لا حاجةَ إليه ، وكذا قوله : عَلِمَه حَيًّا .

(ولو قال لِعبدِه على وجه السُّخريةِ : قُمْ يا حُرُّ حُكِمَ) عليه (بعِتقِه) لِخبَرِ « ثلاثٌ جَدُّهنَّ جَدٌّ وهزلُهنَّ جَدٌّ ومنها العتاقُ » (١) .

(وإعتاقُ مُضغةٍ لَغْوٌ إذا لم يُنفخْ فيها الرُّوحُ) وفي نُسخةٍ إعتاقُ مُضغةٍ لم يُنفخْ فيها الرُّوحُ لَغْوٌ (فإنْ قال مُضغةُ أمَتي حُرٌّ فهو إقرارٌ بانعِقادِه) أي الولدِ (حُرًّا ، فإنْ أقَرَّ بوطئِها صارَت له أُمَّ ولدٍ) وإلا فلا تصيرُ لاِحتِمال أنّه حُرٌّ من وطءِ أجنبيٍّ بشُبهةٍ (٢) قال البلقينيُّ وهذا غيرُ كافٍ وصَوابُه (٣) ، فإنْ أقَرَّ بأنّ هذه المُضغةَ منه قال : وقوله : مُضغةُ أمَتي حُرٌّ لا يتعَيَّنُ للإقرارِ فقد يكونُ للإنشاءِ كقولِه : أعتقت مُضغَتَها أي : فيلغو لِما مَرَّ ، وظاهرٌ أنّ ما صَوَّبَه غيرُ كافٍ أيضًا (٤) حَتَّى يقول : عَلِقَت بها في ملكي أو نحوِه أخذًا مِمَّا ذكروه في الإقرارِ .

---

(١) حسن : رواه أبو داود (٢/٢٥٩) كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل ، حديث (٢١٩٤) والترمذي (٣/٤٩٠) حديث (١١٨٤) وابن ماجه (١/٦٥٨) حديث (٢٠٣٩) كلها عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : من وطءِ أجنبيٍّ بشُبهةٍ) كزَوجٍ غُرَّ بحُرِّيَّتِها وليس في لفظِه إضافةٌ إليه أصلا .

(٣) (قوله : قال البلقينيُّ وهذا غيرُ كافٍ وصَوابُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وظاهرٌ أنّ ما صَوَّبَه غيرُ كافٍ أيضًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(ولو قال لِعبدِه قُلْ عند النَّاسِ أنا حُرٌّ لم يعتِقْ) بل هو أمرٌ بكذِبٍ **(أو) (قال)** له : **(الله أعتقَك عَتقَ)** ، لأنّه إخبارٌ **(أو)** قال له : **(أعتقَك الله فلا)** يعتِقُ ، لأنّه دُعاءٌ له بالإعتاقِ ، وقيلَ : لا يعتِقُ فيهما ، وقيلَ : يعتِقُ فيهما [(١)] وترجيحُ التفصيلِ من زيادَتِه وبه جَزم القاضي في تعليقِه لكنَّ الموافِقَ لِما قَدَّمَه المُصَنِّفُ كأصلِه في الباب الثاني من الطلاقِ من أنّ قوله لأمَتِه : أعتقَك الله صَريحٌ في العِتقِ أنّه يعتِقُ في الثانيةِ أيضًا وهو الأوجَه [(٢)] وتقَدَّمَ ثمَّ الفرقُ بينه وبين باعَك الله وأقالك .

(ولو عَلَّقَ عِتقَ عبدٍ من عَبيدِه ببشارةٍ فأرسَلَ عبدٌ) من عَبيدِه **(عبدًا آخرَ)** منهم **(لِسَيِّدِه ليُبَشِّرَه فقال له : عبدُك فُلانٌ يُبَشِّرُك بكذا)** وأرسَلَني لأُخبرَك **(عَتقَ المُرسِلُ)** لأنّه المُبَشِّرُ **(لا الرسولُ)** .

(ولو عَلَّقَ عِتقًا بشِراءِ عبدَينِ صَفقةً) بأنْ قال إنِ اشتَرَيْت عبدَينِ في صَفقةٍ فلِلَّه عَلَيَّ إعتاقُهما **(فاشترَى ثلاثةً صَفقةً لَزِمَه الوفاءُ)** بإعتاقِ اثنينِ منهم لِوُجودِ الصِّفةِ هذا إنْ قَصَدَ الشُّكرَ [(٣)] على حُصولِ الملكِ ، فإنْ قَصَدَ الامتِناعَ من تمَلُّكِهما فهذا نَذرُ لَجاجٍ كما عُلِمَ من باب النَّذرِ نبَّه عليه الإسنَويُّ .

(ولا يعتِقُ) على رجلٍ **(ولدُ زِناه بملكِه)** له لانتِفاءِ نَسَبِه .

(وإنْ قال) لِعبدِه : **(أنت حُرٌّ مثلُ هذا وأشار إلى عبدِه الآخرِ عَتقا)** كذا صَوَّبَه النَّوويُّ وصَوَّبَ الإسنَويُّ عِتقَ الأوَّلِ دونَ الثاني ، لأنّ لفظَتَي حُرٌّ ومثلُ خبَرانِ عن أنت مُستقِلّانِ لا ارتِباطَ لأحدِهما بالآخرِ ورُدَّ بأنّ الصوابَ قولُ النَّوويِّ ، لأنّ المثلينِ هما اللذانِ يثبُتُ لِكُلٍّ منهما ما يثبُتُ للآخرِ ، ويستحيلُ عليه ما يستحيلُ على الآخرِ قال الزركشيُّ [(٤)] : وعِتقُ الثاني ينبَغي أنْ يكونَ بالمؤاخَذةِ

---

(١) (قولـه : وقيلَ يعتِقُ فيهما) لأنّ الله هو الفعّالُ لِما يُريدُ ويُحتمَلُ أنْ يُقال إنّ أعتقَك الله قد صارَ صَريحًا في العُرفِ غ .

(٢) (قولـه : وهو الأوجَه) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وفي الزوائدِ في البيعِ عن فتاوى الغزاليّ أنّ قولَه في البيعِ باعَك الله أو بارَك الله لَك فيه وفي النِّكاحِ زَوَّجَك الله بِنتي وفي الإقالةِ أقالك الله أو قد رَدَّه الله عليه كِنايةٌ قال الشيخانِ وقولُ المُستحِقِّ للغَريمِ أبرأك الله كقولِ الزوجِ طَلَّقَك الله .

(٣) (قوله : هذا إنْ قَصَدَ الشُّكرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الزركشيُّ) أي كالأذرعيّ وعِتقُ الثاني ينبَغي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

حَتَّى لو كان كاذِبًا لم يعتِقْ باطِنًا .

٤/٤٦٤ (فإنْ قال) له أنت حُرٌّ (مثلُ هذا العبدِ عَتقَ المخاطَبُ فقطْ) / لأنّ وصفَ الثاني بالعبديَّةِ يمنَعُ عِتقَه (فإنْ) وفي نُسخةٍ وإنْ (قال لِرجلٍ : أنت تعلمُ أنّ عبدي حُرٌّ عَتقَ) بإقرارِه ، وإنْ لم يكنِ المُخاطَبُ عالمًا بحُرّيَّتِه وتقَدَّمَ في الباب الثاني من أبواب الطلاقِ أواخِرَ الطرَفِ الأوَّلِ منه ما يُشبه ذلك مع الفرقِ بينهما (لا) إنْ قال له : (أنت تظُنُّ أو ترَى) أنّ عبدي حُرٌّ فلا يعتِقُ ، ويُفارِقُ الأُولى بأنّه لو لم يكنْ حُرًّا فيها لم يكنِ المُخاطَبُ عالمًا بحُرّيَّتِه ، وقد اعترَف بعلمِه والظنُّ ونحوُه بخِلافِه قال الأذرعيُّ ، وينبَغي استِفسارُه في صورَتيْ تظُنُّ وترَى ويعمَلُ بتفسيرِه .

(وإنْ ولدَت عَتيقةٌ تحت رَقيقٍ ولدًا فمات فثُلُثُ ميراثِه لأُمِّه والباقي لِموَاليها) لِولائِهم عليه (فإنْ وُلِدَ له) أي : لِلرَّقيقِ (من حُرَّةٍ) أصليَّةٍ (ولدٌ بعده) أي : بعد موتِ الأوَّلِ (بأقَلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ) من يومِ موتِه (استرَدَّه) أي : الباقي (من الموالي) لِتقَدُّمِ عَصَبةِ النَّسَبِ على عَصَبةِ الولاءِ (أو) ولدَته (لِسِتَّةِ) أشهرٍ فأكثرَ (فلا) يستردُّه لاِحتِمالِ حُدوثِه بعدُ قال الرافعيُّ : وليجيءَ فيه التفصيلُ السابقُ [1] بين افتِراشِ الزوجِ وعدَمِه .

(وإنْ قال السيِّدُ لِضارِبِ عبدِه) مُعاتِبًا له على الضربِ : (عبدُ غيرِك حُرٌّ مثلَك لم يُحكَم بعِتقِه) ؛ لأنّه لم يُعَيِّنه ، وقوله : إنْ ولدَت إلى هنا من زيادَتِه على الروضةِ .

(ولو وكَّله في عِتقِ عبدٍ فأعتقَ نِصفه عَتقَ ولم يسرِ) إلى باقيه [2] ؛ لأنّه لمّا

---

(١) (قوله : قال الرافعيُّ وليجيءَ فيه التفصيلُ السابقُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولو وكَّله في عِتقِ عبدٍ فأعتقَ نِصفه عَتقَ ولم يسرِ إلى باقيه) استشكله في المُهِمّاتِ بأنّه لو وكَّلَ شريكه في عِتقِ نَصيبه فأعتقَ الشريك النَّصيبَ الموكَّلَ فيه سَرَى إلى نَصيب الوكيلِ قال فإذا حُكِمَ بالسِّرايةِ إلى ملكِ الغيرِ بالعِتقِ الصادِرِ من الوكيلِ فلأنْ يسري إلى ملكِ نفسِه أولى فكيف يستقيمُ الجمعُ بينهما ؟ قال ابنُ العِمادِ إنّما لم يسرِ هنا ؛ لأنّ الوكيلَ لمّا خالف أمرَ الموكِّلِ وأعتقَ البعضَ كان القياسُ أنْ لا يعتِقَ شيءٌ لكنّ تشوُّف الشارِعِ إلى العِتقِ أوجَبَ تنفيذَ ما أعتقَه الوكيلُ حَذرًا من بَقاءِ الرِّقِّ ولم تترتَّب السِّرايةُ على ما ثَبَت عِتقُه على خِلافِ القياسِ وأيضًا فلأنّ عِتقَ السِّرايةِ قد لا يقومُ مَقامَ المُباشَرةِ فيفوتُ غَرَضُ الموكِّلِ ؛ لأنّه قد يوكِّلُه في عِتقٍ عن الكفَّارةِ فلو نَفَّذْنا بعضَه بالسِّرايةِ لما أجزأ عن الكفَّارةِ ...... =

خالف أمرَ موكِّله كان القياسُ أنّ لا يعتِقَ شيءٌ لكنْ تشوُّفُ الشارعِ إلى العِتقِ أوجَبَ تنفيذَ ما أعتقَه الوكيلُ ولم تترتَّبِ السّرايةُ على ما يثْبُتُ عِتقُه على خِلافِ القياسِ ، ولأنّ عِتقَ السّرايةِ قد لا يقومُ مَقامَ المُباشَرةِ فيفوتُ غَرَضُ الموكِّلِ ، لأنّه قد يوكِّلُه في عِتقِه عن الكفَّارةِ ، فلو نَفَّذنا عِتقَ بعضِه بالسّرايةِ لما أجزأَ عن الكفَّارةِ ولاحتاجَ المالكُ إلى نِصفِ رَقَبةٍ أُخرى بخِلافِ ما إذا قُلنا بعِتقِ النِّصفِ فقَطْ فإنّ النّصفَ الآخرَ يُمكِنُ عِتقُه بالمُباشَرةِ عن الكفَّارةِ [1] .

(ولو قال رجلٌ) لأحدِ الشريكَيْنِ في عبدٍ **(أو الشريك لِشَريكِه)** فيه : **(أعتِقْ نَصيبَك عَنّي بكذا ففعَلَ فولاؤُه للآمرِ به وقوّمَ نَصيبُ الشريكِ على المعتِقِ ؛ لأنّه أعتقَه لِغَرَضِه)** وهو العِوضُ الذي يحصُلُ له و **(قال النّوويُّ : الصوابُ)** أنّه **(لا يُقَوَّمُ عليه)** [2] ؛ لأنّه لم يعتِقْ عنه .

* * *

= ولاحتاجَ المالكُ إلى نِصفِ رَقَبةٍ أُخرى بخِلافِ ما إذا قُلنا يعتِقُ النِّصفُ خاصَّةً فإنّ النِّصفَ الآخرَ يُمكِنُ عِتقُه بالمُباشَرةِ عن الكفَّارةِ .

(١) (قوله : فإنّ النِّصفَ الآخرَ يُمكِنُ عِتقُه بالمُباشَرةِ عن الكفَّارةِ) وعُلِمَ من تعليلِ عَدَمِ السّرايةِ لا يشكُلُ بما قَدَّمَه المُصَنِّفُ كأصلِه من أنّه إذا وكَّلَ شَريكَه في عِتقِ نَصيبِه فأعتَقَ الشريكُ النِّصفَ الموكَّلَ فيه سَرَى إلى نَصيبِ الوكيلِ .

(٢) (قوله : قال النّوويُّ الصوابُ أنّه لا يُقَوَّمُ عليه) قد سبقَ عن القاضي الحسينِ موافقةُ هذا التصويبِ وهو قضيَّةُ كلامِ التهذيبِ وأحسَبُه طَريقةَ المراوزةِ قاطِبةً وهو الظاهرُ ؛ لأنّه نائِبُه في العِتقِ في الصُّورتَيْنِ كما صَرَّحَ به القاضي وفي الترغيبِ إنْ قال اعتِقْ نَصيبَك عَنّي على كذا وهو موسِرٌ فأعتقَه صحَّ وسَرَى عليه غ .

(كِتابُ التدْبيرِ)

هو لُغةً : النَّظَرُ في العواقِب ، وشرعًا تعليقُ عِتقٍ بالموتِ الذي هو دُبُرُ الحياةِ فهو تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ لا وصيَّةٍ ، ولهذا لا يفتقِرُ إلى إعتاقٍ بعد الموتِ ، وسُمِّي تدبيرًا من الدُّبُرِ ، وقيلَ : سُمِّي به ؛ لأنّه دَبَّرَ أمرَ دُنياه باستِخدامِه وأمرَ آخِرَتِه بإعتاقِه قال الرافعيُّ : وهذا مَرْدودٌ إلى الأوَّلِ أيضًا ؛ لأنّ التدبيرَ في الأمرِ مَأخُوذٌ من لفظِ الدُّبُرِ أيضًا وكان معروفًا في الجاهليَّةِ في معناه فأقَرَّه الشرعُ على ما كان ، والأصلُ فيه قبل الإجماعِ خَبَرُ الصحيحينِ «أنّ رجلا دَبَّرَ غُلامًا ليس له مالٌ غيرُه فباعَه النَّبيُّ ﷺ» فتقريرُه له وعَدَمُ إنكارِه يدُلُّ على جوازِه ، واسمُ الغُلامِ يعقوبُ ومُدَبِّرُه أبو مَذكورٍ .

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ : في أركانِه)

(وهي ثلاثـةٌ : المحَلُّ والصِّيغـةُ والأهـلُ فالمحَـلُّ الرقيقُ) ، ولو مُكاتبًا (لا مُستولَدَةٌ) [1] فلا يصِحُّ تدبيرُها ؛ لأنّها تستحِقُّ العِتقَ بالموتِ بجِهةٍ أقوى من التدبيرِ (والصِّيغةُ صَريحُها) ما لا يحتمِلُ غيرَ التدبيرِ (كأنت حُرٌّ أو أعتقتُك) أو حَرَّرتُك (بعـد موتي [2] ، وكذا دَبَّرتُك أو أنـت مُـدَبَّرٌ) أو إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ أو عَتيقٌ (فيعتِقُ بموتِه ، والكِنايةُ) ما يحتمِلُ التدبيرَ وغيرَه (كخَلَّيتُ سَبيلَك) [3] / أو ٤٦٥/٤

---

(١) (قوله : لا مُستولَدةٌ) وليس لَنا ما يمتنِعُ التدبيرُ فيه مع أهليَّةِ الملكِ سِوى هذه الصُّورةِ .

(٢) (قوله : وأعتقتُك بعد موتي) نازَعَ البلقينيُّ في قولِه أعتقتُك بعد موتي أو حَرَّرتُك بعد موتي ؛ لأنّ الفعلَ الماضي لا يكونُ في جواب الشرطِ أو ما نَزَلَ مَنزِلَته إلا وعدًا لا جوابًا ولا دُعاءً ؛ لأنّه مُحالٌ ، لأنّه بعد موتِه لا يمِلكُ إعتاقَ عبدِه وأيَّدَه بنَصِّ الشافعيِّ على أنّه لو قال إنْ أعطَيتني ألف دِرْهمٍ طَلَّقتُك كان وعدًا ولا يلزَمُه أنْ يُطلِّقَها قال ولم أرَه في غيرِ تهذيب البغَويِّ ا هـ . هذا مَمنوعٌ فيما نَزَلَ مَنزِلَته مُطلَقًا وأمَّا فيه نفسِه فالأمرُ فيه موكولٌ إلى القرائنِ فقد يكونُ وعدًا كما في النَّصِّ الذي أيَّدَ به ، وقد يكونُ جوابًا كما لو قال بعتُك إنْ شِئْت .

(٣) (قوله : والكناية كخَلَّيتُ سَبيلَك) نازَعَ فيه البلقينيُّ ؛ لأنّ خَلَّيت فعلٌ ماضٍ كما تقَدَّمَ عنه مثلُه في أعتقتُك بعد موتي .

حَبَسْتُك (بعد موتي مع نيَّةِ العِتقِ [١] ، و) قوله (دَبَّرْت نِصْفك) مَثلا صحيحٌ ، فإذا مات عَتقَ ذلك الجُزْءُ (ولا يسري) إلى باقيه ، لأنّ العِتقَ لا يسري على الميِّتِ لإعسارِه كما مَرَّ (و) قوله : (دَبَّرْت يدَك) [٢] مَثلا (هلْ هو لَغوٌ) يعني ليس بصَريحٍ (أم تدبيرٌ صحيحٌ) في جميعِه ؟ (وجْهانِ) كنَظيرِه في القذفِ قاله الرافعيُّ ، وقضيَّتُه ترجيحُ الأوَّلِ ، وهو الظاهرُ كما قاله الزركشيُّ (وقوله : أنت حُرٌّ بعد موتي أو لَسْت بحُرٍّ [٣] لا يصِحُّ) لأنّه لم يجزِم به (كمثلِه في الطلاقِ والعِتقِ) في قولِه : أنتِ طالقٌ ، أو لَسْت بطالقٍ ، وقولِه : أنت حُرٌّ ، أو لَسْت بحُرٍّ . قال الأذرعيُّ وغيرُه : تقَدَّمَ في الإقرارِ أنّه لو قال : أنتِ طالقٌ أوَّلا على سَبيلِ الإقرارِ لم تطلُقْ [٤] أو في معرضِ الإنشاءِ طَلَقَت فيجِبُ أنْ يُراجَعَ السيِّدُ [٥] هنا بإرادَتِه ، ويُحمَلُ ما ذُكِرَ على ما إذا أطلَقَ أو جُهلَت إرادَتُه انتهى .

(فرعٌ : يصِحُّ) التدبيرُ (مُقيَّدًا) بقَيْدٍ في الموتِ كما يصِحُّ مُطلَقًا (كإنْ مِتُّ من مَرَضي هذا أو في سفري هذا) أو في هذا البلَدِ أو حَتف أنفي (فأنت حُرٌّ ، ويُقَيِّدُ به) عَمَلا بتقييدِه فلا يعتِقُ بموتِه الخالي عَمَّا قَيَّدَ به ، ومَحَلُّ صِحَّتِه مُقَيَّدًا أنْ

---

(١) (قوله : مع نيَّةِ العِتقِ) عُلِمَ منه اعتِبارُ مُقارَنَتِها اللفظَ ويجيءُ ما سبقَ في كِنايةِ الطلاقِ وأنّ كِناياتِ العِتقِ كِناياتٌ فيه وأنّ اشتِهارَها في الاستِعمال لا يُلحِقُها بالصريحِ .

(٢) (قوله : ودَبَّرت يدَك) أي أو إذا مِتُّ فيدُك حُرٌّ هلْ هو لَغوٌ أم تدبيرٌ صحيحٌ ؟ وجْهانِ أصحُّهما ثانيهما إذْ كُلُّ تصَرُّفٍ يقبَلُ التعليقَ تصِحُّ إضافتُه إلى بعضِ مَحَلِّه وما لا فلا وظاهرٌ أنّه لو لفظَ بصَريحِ التدبيرِ أعجَميٌّ لا يعرِفُ معناه لم يصِحَّ وأنّه لو كسَرَ التاءَ للمُذكَّرِ أو فتحَها للمُؤَنَّثِ لم يضُرَّ ولْيُنظَرْ فيما لو قال دَبَّرت وجهك أو رأسك هلْ يكونُ كقولِه دَبَّرت بَدَنَك أو دَبَّرْتُك أم كقوله دَبَّرت يدَك غ .

(٣) (قوله : أنت حُرٌّ بعد موتي أو لَسْت بحُرٍّ) أي أو أنت مُدَبَّرٌ أو لَسْت مُدَبَّرًا أو أنت حُرٌّ أو لا .

(٤) (قوله : لم تطلُقْ) قال شيخُنا عَلَّله في الشامِلِ بأنّ لفظةَ الاستِفهام دونَ الإيقاعِ وينبَغي حَملُ كلامِ المُطلِقينَ على ما نَقَله الشارحُ عن الأذرعيِّ ووافقَه عليه الزركشيُّ في خادِمِه فتلَخَّصَ من ذلك أحوالٌ : الحالُ الأوَّلُ : أنْ يقصِدَ الاستِفهامَ . الثاني : أنْ يقصِدَ الإخبارَ . الثالثُ : أنْ لا يقصِدَ شيئًا . ولا يقَعُ شيءٌ في الأحوال الثلاثةِ في كُلٍّ من مَسألةِ الطلاقِ والتدبيرِ ووجْهه في حالةِ الإطلاقِ أنّ ملك السيِّدِ لِرَقيقِه وملك العِصمةِ لِلزَّوجِ مُحَقَّقٌ فلا نَقطعُه بمشكوكٍ فيه عَمَلا بالأصلِ ، فإنْ قَصَدَ الإنشاءَ عَمِلنا بقَصْدِه في كُلِّ ما ذُكِرَ ونَفَّذْنا وُقوعَ ذلك ، فإنْ تعَذَّرَت مُراجَعَتُه حُمِلَ على غيرِ الإنشاءِ .

(٥) (قوله : فيجِبُ أنْ يُراجَعَ السيِّدُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

يُمكِنَ وُجودُ ما قَيَّدَ به ، فلو قال : إنْ مِتُّ بعد ألفِ سَنةٍ فأنت حُرٌّ فليس بتدبيرٍ على الصحيحِ (١) في البحرِ لِلرُّويانيِّ (٢) نَقَله الزركشيُّ وأقَرَّه .

(و) قوله : **(أنت حُرٌّ بعد)** أو قبل **(موتي بيومٍ أو شَهْرٍ)** أو إذا مِتُّ ومَضَى يومٌ أو شَهْرٌ فأنت حُرٌّ **(تعليقٌ)** للعِتقِ **(لا تدبيرٌ)** كسائرِ التعاليقِ فلا يرجعُ فيه بالقولِ قَطْعًا ، بل ما ذُكِرَ من أنّ المُقَيَّدَ بقَيْدٍ في الموتِ تدبيرٌ ، وإن جَرَى عليه المُصَنِّفُ كأصلِه (٣) مُخالفٌ لِنَصِّ الأُمِّ والبويطيِّ أنّه ليس تدبيرًا ، وحَكاه الرافعيُّ عن ابنِ كجٍّ عن النَّصِّ ، ثم قال : وكأنّه مَصيرٌ إلى أنّ التدبيرَ تعليقُ العِتقِ بمُطْلَقِ الموتِ وأنّه لا ينقَسِمُ إلى مُطْلَقٍ ومُقَيَّدٍ ، والظاهرُ خِلافُه (٤) وعبارةُ البويطيِّ : وإنْ قال : أنت حُرٌّ إن مِتُّ من مَرَضي هذا أو في سفري أو في عامي هذا فهذا وصيَّةٌ وليس بتدبيرٍ ، وحَكاه مع نَصِّ الأُمِّ البلقينيُّ ، ثم قال : ولم أجِدْ لِلشّافعيِّ نَصًّا يُخالفُه فهو مَذهبُه ، وإنْ لم نَرَ أحدًا من الأصحاب قاله انتهى . لكن قال الأذرعيُّ بعد نَقْلِه نَصَّ البويطيِّ : لكنَّ سياقَه يقتضي أنّه من كلامِه لا من كلامِ الشافعيِّ قال : ورأيت الأصحابَ ينسبونَ إلى النَّصِّ أشياءَ من كِتاب البويطيِّ ، ويكونُ من كلامِه لا من كلامِ الشافعيِّ ، ويظُنُّ بعضُهم أنّها من كلامِ الشافعيِّ فيُصَرِّحُ بنَقْلِها عنه وسببُ ذلك عَدَمُ التأمُّلِ .

(ويجوزُ) **(تعليقُ التدبيرِ)** كالعِتقِ والوصيَّةِ (٥) **(كإنْ)** أو إذا أو مَتى **(دَخَلْتَ الدارَ فأنت حُرٌّ بعد موتي أو)** فأنت **(مُدَبَّرٌ ، فإذا دخل)** ولو على التراخي **(قبل موتِ السيِّدِ صار مُدَبَّرًا)** فيعتِقُ بموتِه ، واعتُبِرَ وُجودُ الصِّفةِ المُعَلَّقِ بها في حَياةِ السيِّدِ كسائرِ الصِّفاتِ المُعَلَّقِ بها **(وإلا)** أي : وإنْ لم يدخُلْ قبل موتِه **(لَغا)** التعليقُ **(نَعَم إنْ قال : إذا دَخَلْتَ الدارَ بعد موتي)** أو إذا مِتُّ ، ثم دَخَلْتَ الدارَ **(فأنت حُرٌّ فهو تعليقٌ لا تدبيرٌ)** هذا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(فيمتنِعُ)** الأولى ويمتنِعُ على الوارِثِ **(بَيْعُه)** بعد الموتِ وقبل الدُّخولِ إذ ليس له إبطالُ تعليقِ الميِّتِ

---

(١) (قوله : فليس بتدبيرٍ على الصحيحِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : في البحرِ لِلرُّويانيِّ) قال شيخُنا ويشهدُ له نَظائِرُه .

(٣) (قوله : وإن جَرَى عليه المُصَنِّفُ كأصلِه) أشار إلى تصحيحِ ما جَرَى عليه المُصَنِّفُ كأصلِه .

(٤) (قوله : والظاهرُ خِلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : كالعِتقِ والوصيَّةِ) أي لأنّه دائرٌ بين أن يكونَ وصيَّةً أو عِتقًا بصِفةٍ وكُلٌّ منهما يقبَلُ التعليقَ .

وإنْ كان له أنْ يُبْطِله كما لو أوصَى لِغيرِه بشيءٍ ومات ليس لِوارِثِه بَيْعُه ، وإنْ كان له بَيْعُه ، فعُلِمَ أنّه يمتنعُ عليه إزالةُ ملكِه ، ولو بغيرِ البيْعِ **(وعَتقَ بالدُّخولِ بعد الموتِ)** لا قبله لِتصريحِه بالترتيب في ذلك **(سَواءٌ بادَرَ به)** بعد الموتِ **(أم لا)** ، ومُقْتضاه تركُ العبدِ على اختيارِه حَتَّى يدخُلَ ، وفيه ضَرَرٌ على الوارِثِ [1] ، والأوجَه أنّ محَلَّه [2] قبل عَرْضِ الدُّخولِ عليه ، فأمَّا لو عَرَضَ عليه فأبَى فللوارِثِ بَيْعُه كنَظيرِه فيما يأتي في آخِرِ الفرعِ الآتي .

(وكذا لو) وفي نُسخةٍ إنْ **(قال : إنْ مِتُّ ودَخَلْت الدارَ فأنت حُرٌّ اشْترَطَ الدُّخول بعد الموتِ إلا أنْ يُريدَ)** الدُّخول **(قبله)** فيتبَعُ كذا نَقَلَ الأصلُ هذا الاشْتِراطَ عن البغَويّ [3] / قال الإسنَويُّ : ونُقِلَ عنه أيضًا قُبَيْلَ الخُلْعِ ما يوافِقُه ، ٤/٤٦٦ وخالف في الطلاقِ فجزَم فيما لو قال : إنْ دَخَلْت الدارَ وكلَّمت زيدًا فأنتِ طالقٌ بأنّه لا فرقَ بين تقَدُّمِ الأوَّلِ وتأخُّرِه ، ثم قال : وأشار في التتِمَّةِ إلى وجهٍ في اشْتِراطِ تقَدُّمِ الأوَّلِ بناءً على أنّ الواو تقتضي الترتيبَ وقال الزركشيُّ : الصوابُ [4] عَدَمُ الاشْتِراطِ هنا كما هناك وإلا فما الفرقُ [5] ؟ .

(ولو قال الشريكانِ) لِعبدَيْهما معًا أو مُرَتَّبًا : **(إذا مِتنا فأنت حُرٌّ)** لم يعتِقْ

---

(١) (قوله : وفيه ضَرَرٌ على الوارِثِ) لا سيَّما إذا كان عاجِزًا لا مَنفعةَ فيه فيصيرُ كَلًّا عليه لكن صَرَّحَ الرافعيُّ في كلامِه على المشيئَةِ بأنّ موضِعَ الخِلافِ هنا قبل عَرْضِ الدُّخولِ عليه فأمَّا لو عَرَضَ عليه فأبَى فللوارِثِ بَيْعُه قَطْعًا وهو ظاهرٌ فلْيُقَيَّدْ إطلاقُه هنا ر .

(٢) (قوله : والأوجَه أنّ محَلَّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : كذا نَقَلَ الأصلُ هذا الاشْتِراطَ عن البغَويّ إلخ) وقال البلقينيُّ ما نَقَله عن البغَويّ ممنوعٌ وأمَّا إذا مِتُّ فدَخَلْت الدارَ فالذي ذكَره في المشيئَةِ أنّه يُشترَطُ اتِّصالُها بالموتِ على الأصحِّ فكذا هنا ، وأمَّا قوله إذا مِت فأنت حُرٌّ إنْ دَخَلْت الدارَ فالذي يُناسِبُه ممَّا ذُكِرَ في المشيئَةِ أنّه يُراجَعُ ، فإنْ أطْلَقَ ففيه الخِلافُ الذي سيذْكُرُه ا هـ وقال الدارِميُّ إنْ قال إنْ فعَلْت كذا بعد موتي فأنت حُرٌّ أو عَتيقٌ عن دُبُرٍ مِنِّي ففعَلَه بعد موتِه عَتَقَ ، وإنْ أرادوا بَيْعَه قبل فعلِه فوجْهانِ : أحدُهما لا يجوزُ فيُقالُ له إنْ فعَلْت كذا وإلا جَعَلْنا لهم التصَرُّفَ فيك . ا هـ .

(٤) (قوله : وقال الزركشيُّ الصوابُ إلخ) أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٥) (قوله : وإلا فما الفرقُ) قد يُفرَّقُ بينهما بأنّ الصِّفتينِ المعَلَّقَ عليهما الطلاقُ من فعلِه فخُيِّرَ بينهما تقديمًا وتأخيرًا وأنّ الصِّفةَ الأُولى في مَسألَتِنا ليست من فعلِه وذِكْرُ التي من فعلِه عَقِبَها يُشْعِرُ بتأخُّرِها عنها .

حَتَّى يموتا معًا أو مُرَتَّبًا **(فإنْ ماتا معًا فهو تعليقٌ لا تدبيرٌ)** ؛ لأنّ كُلًّا منهما لم يُعَلِّقه بموتِه بل بموتِه وموتِ غيرِه **(وإنْ ترَتَّبا)** موتًا فمات أحدُهما **(صارَ نَصيبُ الثاني مُدَبَّرَ التعليقِ)** عبارةُ الأصلِ : لِتعَلُّقِ **(العِتقِ بموتِه وحدَه)** ، وكأنّه قال : إذا مات شَريكي فنَصيبي منك مُدَبَّرٌ ونَصيبُ الميّتِ لا يكونُ مُدَبَّرًا **(ولِوارثِه بين الموتينِ التصَرُّفُ فيه)** أي : في نَصيب مورِّثه **(بما لا يُزيلُ الملكَ)** كاستِخدامٍ وإجارةٍ لِبَقائه على ملكِه فليس له التصَرُّفُ بما يُزيلُ الملكَ من بَيْعٍ وغيرِه ؛ لأنّه صارَ مُستحقَّ العِتقِ بموتِ الشريكِ ، ولأنّه ليس له إبطالُ تعليقِ الميّتِ **(كما لا يبيعونَ)** أي : الورَثةُ **(ما أوصَى)** مورِّثُهم **(به)** وإنْ كان له بَيْعُه **(ولا يرجِعونَ في دارٍ أوصَى)** مورِّثُهم **(بعاريَّتِها شَهرًا** [(١)]**)** وإنْ كان له الرُّجوعُ فيها .

(وإنْ قالا) أي : الشريكانِ لِعبدَيْهما : **(أنت حَبيسٌ على آخِرِنا موتًا ، فإذا مات عَتقت فكما لو قالا : إنْ مِتنا)** فأنت حُرٌّ وتقَدَّمَ بَيانُه **(إلا أنّ الكسبَ بين الموتينِ هنا للآخرِ)** وهناك كسبُ نَصيبِ الأوَّلِ لِورَثَتِه **(وكان الأوَّلُ)** منهما موتًا **(أوصَى به لآخِرِهما موتًا)** فكان كسبُه لآخِرِهما **(وإنْ دَبَّرَ أحدُهما نصيبَه ، وعَتقَ بالموتِ لم يسرِ)** إلى باقيه لِما مَرَّ من أنّه لا سِرايةَ على الميّتِ .

(فرعٌ) لو **(قال لِعبدِه : أنت مُدَبَّرٌ)** أو دَبَّرتُك **(إنْ شِئتَ)** أو إن شِئتَ فأنت مُدَبَّرٌ أو فأنت حُرٌّ إذا مِتُّ **(اُشتُرِطَتِ المشيئةُ فورًا** [(٢)]**)** في صِحَّةِ التدبيرِ كما لو عَلَّقَ الطلاقَ أو العِتقَ بها خِطابًا ، وإذا كان **(بخِلافِ)** ما لو ذكرَ بَدَلها **(مَتى أو**

---

(١) (قوله : أوصَى بعاريَّتِها شَهرًا) قال في الخادمِ ويُفهمُ من تمثيلِه في العاريَّةِ بشَهرِ التصويرُ بالمُؤَقَّتةِ وهو ظاهرٌ ، أمّا المُطلَقةُ فيبعُدُ مَنْعُ الوارثِ من إبطالها ؛ لأنّه خَليفةُ المورِّثِ فلْيُمَكَّن منه مع ما فيه من الضرَرِ عليه .

(٢) (قوله : اُشتُرِطَتِ المشيئةُ فورًا) ما ذكرَه من الفوريّةِ مع أنّ موضِعَه إذا أضافه للعبدِ كما صَوَّرَه المُصَنِّفُ فلو قال إنْ شاءَ زيدٌ أو إذا شاءَ زيدٌ فأنت مُدَبَّرٌ قال الصيمَريُّ في الإيضاحِ لم يشترِط الفوْرَ فمَتى شاءَ في حَياةِ السيِّدِ صارَ مُدَبَّرًا ، وإنْ كان على التراخي ؛ لأنّ ذلك من حَيِّزِ العِتقِ بالصِّفاتِ فهو كتعليقِه بدُخولِ الدارِ وبه جَزم الماوَرديُّ قال والفرقُ أنّ التعليقَ بمشيئةِ زيدٍ صِفةٌ يُعتبَرُ وُجودُها فاستوى فيها قُربُ الزمانِ وبُعدُه وتعليقُه بمشيئةِ العبدِ تمليكٌ أو تخييرٌ فاختلف فيه قُربُ الزمانِ وبُعدُه وتبعَه في البحرِ وعُلِمَ من اعتِبارِ المشيئةِ عَدَمُ الرُّجوعِ عنها حَتَّى لو شاءَ العِتقَ ثم قال لم أشَأْ لم يُسمع منه صَرَّحَ به الصيمَريُّ في الإيضاحِ قال وإنْ قال لا أشاءُ العِتقَ ثم قال أشاءُ لم يُسمع ولم يعتِقْ وجَزم به الماوَرديُّ أيضًا ر .

مَتى ما ونحوه) ممَّا لا يقتضي الفورَ كمَهما وأيَّ حينٍ فلا تُشترَطُ المشيئَةُ فوْرًا [١] ، وتعبيرُه بذلك أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بمتى ومَهما **(ويُشترَطُ في الحالينِ المشيئَةُ في حيَاةِ السيِّدِ [٢])** كسائرِ الصِّفاتِ المعَلَّقِ بها ؛ ولأنّها مَشيئَةٌ في عَقدِ التدبيرِ وهو لا ينعَقِدُ بعد الموتِ **(إلا إذا صَرَّحَ بالمشيئَةِ)** أي : بوُقوعِها **(بعد الموتِ)** أو نَواها **(فإنّها تُشترَطُ بعده ولا يُشترَطُ بعد الموتِ الفوْرُ)** لها **(وإنْ لم يقُلْ مَتى ونحوه قال)** المُناسِبَ لِكلامِ أصلِه : قاله **(الإمامُ والغزاليُّ)** ؛ لأنّ المشيئَةَ إذا تأخَّرَت عن الخِطاب واعتُبِرَ وُقوعُها بعد الموتِ لم يكن لاِشتِراطِ اتِّصالها بالموتِ معنًى ، ولِهذا لا يُشترَطُ في قَبولِ الوصيَّةِ .

(فإذا قال : إذا مِتُّ فشِئْت فأنت حُرٌّ اشتِرطَ الفوْرُ) للمَشيئَةِ **(بعد الموتِ)** لأنّ الفاءَ لِلتَّعقيب **(وكذا سائرُ التعليقاتِ)** المُشتمِلةِ على الفاءِ **(كإنْ دَخلْت الدارَ فكلَّمت زيدًا فأنتِ طالقٌ اشترَطَ)** في مدخُولِها **(الفوْرَ)** لذلك فيُشترَطُ في المِثال اتِّصالُ الكلامِ بالدُّخولِ **(وقوله : إذا مِتّ فأنت حُرٌّ إنْ شِئْت)** أو إذا شِئْت **(أو أنت حُرٌّ إذا مِتّ إنْ شِئْت)** أو إذا شِئْت **(يُحتمَلُ)** أنْ يُريدَ به **(المشيئَةَ في الحياةِ ، و)** المشيئَةَ / **(بعد الموتِ فيعمَلُ بنيَّتِه ، فإنْ لم ينوِ)** شيئًا **(حُمِلَ على المشيئَةِ بعد الموتِ)** ؛ لأنّه أخَّرَ ذِكرَها عن ذِكرِه والسابقُ إلى الفهمِ منه تأخيرُها عنه ، وكأنّهم لَحَظوا في هذا التمليكِ ، فاعتبَروا فيه تأخيرَ المشيئَةِ لِتقَعَ الحُرِّيَّةُ عَقِبَ القبولِ ، وإلا فيُشكِلُ على ما مَرَّ في الطلاقِ من أنّه إذا توالَى الشرطانِ يُعتبَرُ تقديمُ الثاني على الأوَّلِ . ٤٦٧/٤

وعليه يُستثنَى منه التعليقُ بمشيئَةِ الزوجةِ مع أنّ ذلك يُشكِلُ أيضًا على ما لو قال : إنْ شِئْت فأنت حُرٌّ إذا مِتُّ فإنّه يُعتبَرُ فيه المشيئةُ في الحياةِ كما مَرَّ ، وإنْ كان

---

(١) (قوله : فلا تُشترَطُ المشيئَةُ فوْرًا) لأنّها موضوعةٌ لِلزَّمانِ فاستوى فيها جَميعُ الزمانِ ، وإن موضوعةٌ للفعلِ فاعتُبِرَ فيها زَمانُ الفعلِ ويُستثنَى من ذلك ما إذا قَيَّدَه بزَمانٍ أو بمجلِسٍ فيُعتبَرُ ما قَيَّدَه به ولم يذكُروه .

(٢) (قوله : وتُشترَطُ في الحالينِ المشيئَةُ في حَياةِ السيِّدِ) فلو قال في حَياتِه شِئْت ، ثم قال لم أشَأْ لم يُؤَثِّرْ في بُطْلانِ التدبيرِ ، ولو قال لَسْت أشاءُ ، ثم قال شِئْت ثَبَت التدبيرُ بالمشيئَةِ المتأخِّرةِ بخِلافِ ما تقدَّمَ ؛ لأنّ المشيئَةَ هنا على التراخي فراعَينا وُجودَها مُتقدِّمةً ومُتأخِّرةً وهناك على الفوْرِ فراعَينا ما تقَدَّمَ ر والحاصِلُ أنّه مَتى كانتِ المشيئَةُ فوْريَّةً فالاعتِبارُ بما شاءَ أوَّلا أو مُتراخيةً ثَبَت التدبيرُ بمشيئَتِه له سَواءٌ أتقَدَّمت مَشيئَةٌ له على رَدِّه أم تأخَّرَت عنه .

الجزاءُ فيه مُتوسِّطًا بخِلافِه هنا ، وقد يُجابُ بأنّ المُتبادِرَ [١] من كُلٍّ منهما ما ذُكِرَ فيه لِتقدُّمِ المشيئَةِ ثمّ وتأخُّرِها هنا [٢] **(وكذا)** سائِرُ التعليقاتِ التي توسَّطَ فيها الجزاءُ بين الشرطَيْنِ كقولِه لِزَوْجَتِه : **(إن)** أو إذا **(دَخَلْت الدارَ فأنت طالقٌ إن كلَّمت زيدًا)** فإنّه يعمَلُ بنيَّتِه ، فإنْ لم ينوِ شيئًا حُمِلَ على تأخيرِ الشرطِ الثاني عن الأوَّلِ **(وتُشترَطُ هنا المشيئَةُ فورًا بعد الموتِ عند العِراقيِّينَ والأكثرينَ [٣])** عبارةُ الأصلِ : عند الأكثرينَ منهم العِراقيُّونَ **(وهو مُخالفٌ لِما سبقَ)** عن الإمامِ ، والغزاليُّ آنِفًا لا مُخالفةَ ، لأنّ حَملَ الإطْلاقِ لإحتِمالِه القبليَّةَ على البعديَّةِ لا يُقاوِمُ التصريحَ بها [٤] أو بنيَّتِها المُبطِلَ للفوريَّةِ .

(ولو قال : ولا نيَّةَ) له **(إن رأيت عَيْنًا فأنت حرٌّ ، والعينُ مُشترَكةٌ بين العينِ النَّاظِرةِ)** وفي نُسخةٍ الباصِرةِ **(وعَيْنِ الماءِ و)** عَيْنِ **(الدِّينارِ [٥] فيعتِقُ [٦])**

---

(١) (قوله : وقد يُجابُ بأنّ المُتبادِرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) اعلم أنّه قد سبقَ في تعليقِ الطلاقِ بمشيئَةِ الزوجةِ وغيرِها من آدَميٍّ وغيرِه كصَبيٍّ ومجنونٍ وبَهيمةٍ فُروعٌ وتفاصيلُ كثيرةٌ لم يتعرَّضوا لها في كِتاب العِتقِ ولا ها هنا ، وقد قدَّمنا من ذلك جُملةً صالحةً فعليك أنْ تُراجِعَها وتُلْحِقَ بكُلِّ موضِعٍ ما يليقُ به من ذلك غ .

(٢) (قولـه : لِتقَدُّمِ المشيئَةِ ثمّ وتأخُّرِها هنا) قال شيخُنا فتقديمُ المشيئَـةِ هناك في اللفظِ يُشعِرُ بتقَدُّمِها في الوُجودِ وتقديمُ الموتِ في اللفظِ في مَسألةِ المتنِ على المشيئَةِ يُشعِرُ بتأخُّرِها عنه ، وأمّا قوله وكذا سائِرُ التعليقاتِ إلخ فالشرطُ الأوَّلُ إن دَخَلْت الدارَ والثاني إن كلَّمت زيدًا فيُشترَطُ أنْ يُقدَّمَ الأوَّلَ وهو الدُّخولُ على الكلامِ حيثُ لم ينوِ شيئًا ، لأنّ قوله إنْ دَخَلْت بمنزلةِ قولِه إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ ، وقوله إنْ كلَّمت زيدًا بمنزلةِ قولِه إن شِئْت فتقديمُ الدُّخولِ على التكْليمِ يُشعِرُ بتقديمِه عليه ولا يُخالفُ ذلك ما تقَدَّمَ في الطلاقِ من أنّه لو اعترَضَ شرطٌ على شرطٍ كقولِه إنْ كلَّمت إنْ دَخَلْت فإنّه لا بُدَّ أنْ تفعَلَ الدُّخول ثم التكْليمَ ، لأنّ الكلامَ الأوَّلَ المذكورَ في الطلاقِ مَفروضٌ فيما إذا قَدَّمَ لفظَ الطلاقِ أو أخَّرَه وكلامُنا هنا فيما إذا وسَّطَه .

(٣) (قوله : عند العِراقيِّينَ والأكثرينَ) قال في الذخائِرِ وهو المنصوصُ في الأُمِّ .

(٤) (قوله : لا يُقاوِمُ التصريحَ بها) قال شيخُنا إذ التصريحُ بها يُفيدُ عَدَمَ الفوريَّةِ ، لأنّها لا آخِرَ لِوقْتِها .

(٥) (قوله : وعَيْنِ الدِّينارِ) أي وعَيْنِ الرُّكبةِ ولِكُلِّ رُكبةٍ عَيْنانِ وهما نَقرَتانِ في مُقدَّمِها عند الساقِ وعَيْنِ الشمسِ والمالِ النَّاضِّ والدنْدَبانِ والجاسوسِ ، وعَيْنُ الشيءِ خيارُه وعَيْنُ الشيءِ نفسُه وعَيْنُ الميزانِ واحِدُ الإخوةِ من الأب والأُمِّ ويتعدَّى في اللُّغةِ إلى نَيِّفٍ وثلاثين مُسمًّى .

(٦) (قوله : فيعتِقُ) برُؤْيةِ أحدِها ولا يُحْمَلُ عند الإطْلاقِ على جَميعِها ويُمكِنُ أنْ ....=

برُؤْيةِ أحدِها وحيثُ اعتبَرْنا المشيئةَ على الفوْرِ فأخَّرَها بَطَلَ التعليقُ (١) ، وإنْ لم يعتبرْ) كما في قولِه : فأنت حُرٌّ مَتى شِئْت (وأخَّرَها عَرَضَ عليه الورَثةُ المشيئةَ أو الدُّخُول) أو نحوه (إنْ عَلَّقَ به) كما يُقالُ : للموصَى له اقبل أو رُدَّ (فإنِ امتنَعَ فلهم بَيْعُه ، ولا يُباعُ قبل العرْضِ) لذلك (عليه) .

(فُروعٌ) لو (قال : إذا شاءَ فُلانٌ وفُلانٌ فعبدي حُرٌّ بعد موتي فشاءَا جَميعًا صارَ مُدَبَّرًا) الأولى قولُ أصلِه : لم يكن مُدَبَّرًا حَتَّى يشاءَا جميعًا لإيهامِ الفاءِ التعقيبَ (ويلغو) قوله : (إذا مِتّ فشِئْت فأنت مُدَبَّرٌ) لأنّ التدبيرَ لا يحصُلُ بعد الموتِ (وكذا) يلغو قوله : (إذا مِتُّ فدَبِّروا عبدي ، ولو قال : إذا مِتُّ فعبدٌ من عَبيدي حُرٌّ فمات) ولم يُبَيِّن (أُقرِعَ) بينهم .

(ولو) وفي نُسخةٍ وإن (قال لِعبدِه : إنْ قَرأت القُرآنَ بعد موتي فأنت حُرٌّ لم يعتِقْ إلا بقِراءَةِ جَميعِه (٢) بخِلاف) قولِه له (إذا قَرأت قُرآنًا) بعد موتي فأنت حُرٌّ فإنّه يعتِقُ بقِراءَةِ بعضِ القُرآنِ ، والفرقُ التعريفُ والتنكيرُ .

(الرُّكْنُ الثالثُ : الأهْلُ : فلا يصِحُّ) التدبيرُ (إلا من مُكلَّفٍ (٣) ولو سفيهًا لِرَحْمَتِنا) فلا يصِحُّ من غيرِ مُكلَّفٍ لِعَدَمِ أهليَّتِه للعُقودِ ، وكان حَقُّه أنْ يقول : إلا أذفاءٌ لكنَّه جَرَى على طَريقَتِه من أنّه مُكَلَّفٌ ، وقد عَرَفْت ما فيه (ولوليِّ السفيه) الذي صَدَرَ منه تدبيرٌ (الرُّجوعُ فيه بالبيْعِ للمَصْلَحةِ) التي رَآها فيه (ويصِحُّ تدبيرُ كافِرٍ) ولو حَرْبيًّا (وإيلادُه وتعليقُه) المُعتِقَ بصِفةٍ ؛ لأنّه صحيحُ الملكِ (٤) (وتدبيرُ المرْتدِّ موقوفٌ) كملكِه إنْ أسلمَ بانَ صِحَّتُه ، وإنْ مات مُرتدًّا بانَ فسادُه .

= يُؤْمَرَ المُعَلِّقُ بتعيينِ أحدِها .

(١) (قوله : وحيثُ اُعتُبِرَتِ المشيئةُ على الفورِ فأخَّرَها بَطَلَ التعليقُ) الظاهرُ أنّه لو لم يعلم العبدُ بموتِ سَيِّدِه لِغيبَتِه أو نحوِها ، ثم عَلِمَ بعد مُدَّةٍ أنّ مَشيئَته لا تسقُطُ إذا شاءَ عند علمِه بموتِه ، وكذا لو مات السيِّدُ والعبدُ نائمٌ أو مُغمًى عليه أو مجنونٌ ، ثم استيقَظَ وأفاقَ فشاءَ على الفوْرِ أنّه يعتِقُ ولم يحضُرْني نَقْلٌ في هذا غ .

(٢) (قوله : لم يعتِقْ إلا بقِراءَةِ جَميعِه) شَمِلَ قِراءَته عن غيرِ ظَهْرِ القلْب وقال الأذرعيُّ الظاهرُ أنّ المُرادَ الحِفظُ عن ظَهْرِ القلْب . ا هـ . وشَمِلَ بعضُ القُرآنِ بعضَ آيةٍ .

(٣) (قوله : فلا يصِحُّ إلا من مُكلَّفٍ إلخ) ، وإنْ جَهِلَ حُكمَ التدبيرِ .

(٤) (قوله : لأنّه صحَّحَ الملك) لقوله تعالى : ﴿وأورَثَكُم أرْضَهم وديارَهم وأموالهم﴾ فأضافها إليهم إضافةَ ملكٍ ، وإذا ثبَت الملكُ صحَّ تدبيرُه ؛ لأنّه عَقْدٌ يُفضي للعِتقِ وعُقودُهم جائزةٌ .

(وإنِ ازتدَّ المُدَبَّرُ أو السيِّدُ أو استولَى على المُدَبَّرِ أهلُ الحربِ لم ينطُلْ تدبيرُه ويعتِقُ بموتِ السيِّدِ) صيانةً لِحَقِّه عن الضياعِ ، وكما لا ينطُلُ بالرِّدَّةِ البيْعُ والإيلادُ والكِتابةُ وغيرُها .

(وإذا لَحِقَ المُدَبَّرُ المُسلِمُ بدارِ الحربِ مُرتدًّا لم يُسترَقَّ) وإن سُبي ، لأنّ سَيِّدَه إن كان حَيًّا فهو له وإلا فولاؤُه له ولا يجوزُ إبطالُه (ولِكافِرٍ حَمْلُ مُدَبَّرِه ومُستولَدَتِه الكافِرَيْنِ) الأصليَّيْنِ [١] (إلى دارِ الحربِ) سَواءٌ أجرَى التدبيرَ والاستيلادَ بدارِ الإسلامِ أم بدارِ الحربِ ، / ثم دخلَ دارَ الإسلامِ بأمانٍ ، لأنّ أحكامَ الرِّقِّ باقيةٌ ٤/٤٦٨ (لا) حَمْلُ (مُكاتَبِه) الكافِرِ الأصليّ (قَهْرًا [٢]) لِظُهورِ استِقلالِه .

(وإنْ أسلمَ مُدَبَّرٌ وسَيِّدُه كافِرٌ لم يُبَعْ [٣]) بل يبقَى التدبيرُ لِتوقُّعِ الحُرِّيَّةِ والولاءِ ، ولكنْ يُخرَج من يدِه ويُجعَلُ بيدِ عَدْلٍ دَفعًا لِلذُّلِّ عنه (ويستكسِبُ له) كما لو أسلمَت مُستولَدَتُه (فإنْ لَحِقَ) سَيِّدُه (بدارِ الحربِ) أنفقَ عليه من كسْبه ، و (بَعَثَ بفاضِلِ كسْبِه له) ، فإذا ماتَ عَتَقَ من الثُّلُثِ ، فإنْ بَقِي منه شيءٌ للورَثةِ بِيعَ عليهم ، فإنْ لم يكن له كسبٌ أنفقَ عليه سَيِّدُه لِبَقاءِ ملكِه عليه .

(وإنْ أسلمَ مُكاتَبٌ لِكافِرٍ لم يُبَعْ) بل يبقَى مُكاتبًا لانقِطاعِ سَلْطَنةِ السيِّدِ عنه واستِقلالِه بالكِتابةِ (فإنْ عَجَزَ) عن النُّجومِ وعَجَّزَه سَيِّدُه (بِيعَ) عليه ، (ولا يسري التدبيرُ) من أحدِ الشريكَيْنِ لِنَصيبِه من العبدِ المُشترَكِ بينهما (إلى نَصيبِ الشريكِ [٤]) الآخرِ ، لأنّ التدبيرَ لا يمنَعُ البيْعَ فلا يقتضي السِّرايةَ كما لو عَلَّقَ عِتقَ نَصيبِه بصِفةٍ ، ولأنّ التدبيرَ إمَّا وصيَّةٌ بالعِتقِ أو تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ على ما يأتي وكُلٌّ

---

(١) (قوله : الأصليَّيْنِ) خرج به المُرتدَّانِ فيُمنَعُ من حَملِهما لِبَقاءِ عَلَقةِ الإسلامِ ، وكذا يُمنَعُ من حَملِ مُكاتَبةِ المُرتدِّ ، وإن أطاعَه لِما ذكرته وفي معنى المُرتدِّ ما لو انتقلَ العبدُ المُدَبَّرُ أو المُعَلَّقُ بصِفةٍ أو المكاتَبُ أو أُمُّ الولدِ إلى دينٍ آخرَ وقُلْنا لا يقنَعُ منه إلا بالإسلامِ وهذا كُلُّه ظاهرٌ ، وإن لم أرَه صَريحًا . غ .

(٢) (قوله : لا حَملُ مُكاتَبه قَهْرًا) هذا في الكِتابةِ الصحيحةِ ، أمَّا لو كانت فاسِدةً فالظاهرُ من تعليلِهم أنّه لا يمنَعُ غ .

(٣) (قوله : وإنْ أسلمَ مُدَبَّرٌ وسَيِّدُه كافِرٌ لم يُبَع) ، ولو كان لِكافِرٍ رَقيقٌ مُسلِمٌ فدَبَّرَه نُقِضَ وبِيعَ .

(٤) (قوله : ولا يسري التدبيرُ إلى نَصيبِ الشريكِ) عبارةُ المِنهاجِ ولا يسري تدبيرٌ وهي أحسَنُ من تعبيرِ المُصَنِّفِ ، لأنّها يُؤخَذُ منها ذلك وما لو دَبَّرَ المالكُ نِصفَ عبدِه لم يسرِ إلى الباقي على الأصحِّ المنصوصِ وبه جزم في التنبيه .

منهما بَعيدٌ عن السِّرايةِ ، وهذا بخِلافِ الإيلادِ حيثُ يسري ؛ لأنّه كالإتلافِ لِمَنفعةِ المبيعِ ولا سَبيلَ إلى رَفعِه بخِلافِ التدبيرِ (ولا) يسري (العِتقُ به) أي : بالتدبيرِ لِنَصيبِ أحدِهما إلى نَصيبِ الآخرِ ، لأنّ الميّت مُعسِرٌ (والمعَلَّقُ عِتقُ نَصيبه بصِفةٍ إذا وُجِدَت وهو موسِرٌ) عَتقَ و (سَرَى) العِتقُ (إلى نَصيبِ الشريكِ) .

الباب الثاني : في حكم التدبير

(ويرتفعُ التدبيرُ [١] بما يُزيلُ الملكَ) عن المُدَبَّرِ (كبَيْعٍ) بُتَّ أو بشرطِ الخيارِ للمُشتري (وهبةٍ بقَبْضٍ ووصيّةٍ) سَواءٌ كان التدبيرُ مُطلَقًا أم مُقَيَّدًا ، لأنّه تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ ، وللخَبَرِ السابقِ أوّلَ الكِتاب ، وروى الحاكِمُ خَبَرَ «أنّ عائِشةَ رضي الله عنها باعَت مُدَبَّرةً لها سَحَرَتْهَا ولم يُنكِرْ ذلك أحدٌ من الصحابةِ» واستشكَلَ البلقينيُّ جَعلَ الوصيّةِ مُزيلةً للملكِ بما مَرَّ في بابها ، ويُجابُ بأنّ بالقبولِ لها تتبَيَّنُ أنّ الوصيَّ له ملكٌ بالموتِ ، وهذا أقوى من ترَتُّبِ المُعتقِ بالتدبيرِ على الموتِ كما لا يخفى على المُتأمِّلِ (لا استِخدامٍ وتزويجٍ ووطْءٍ) ، وإنْ لم يُعزَلْ ؛ لأنّها لا تُنافي الملكَ بل تُؤكِّدُ (فإنْ أولدَها بطَلَ) التدبيرُ ؛ لأنّ الإيلادَ أقوى منه بدَليلِ أنّه لا يُعتبَرُ من الثُّلُثِ ولا يمنَعُ منه الدينُ بخِلافِ التدبيرِ فيرفعُه الأقوى كما يرفعُ ملكُ اليمينِ النّكاحَ ولا يرفعُ التدبيرُ الإيلادَ بل لا يصِحُّ تدبيرُ المُستولَدةِ كما مَرَّ . (فإنْ باعَ نِصْفه) أي المُدبَّر (لم يبطُلْ) تدبيرُه (في الباقي) منه وذِكرُ البيعِ والنِّصفِ مِثالٌ (والتدبيرُ تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ لا وصيّةٍ) بالعِتقِ كما لو عَلَّقَ بموتِ الغيرِ ، ولأنّ الصِّيغةَ صيغةُ تعليقٍ ، ولأنّه لا يفتقِرُ إلى إحداثِ تصَرُّفٍ أو قَبولٍ بعد الموتِ بخِلافِ الوصيّةِ (فلا يُبطِلُه فسخٌ) له (ولا رُجوعٌ) عنه (بلفظٍ) كرَجَعتُ عنه أو أبطَلْته أو فسَختُه أو رَفعته كما في سائرِ التعليقاتِ والفسخُ داخِلٌ في الرُّجوعِ كما صَنَعَ الأصلُ .

(ولا يعودُ) التدبيرُ (بعَوْدِ الملك) بعد زَواله بناءً على عَدَمِ عَوْدِ الحِنثِ في

---

(١) (قوله : ويرتفعُ التدبيرُ إلخ) لو دُبِّرَ ، ثم خرِسَ ولم يبقَ له إشارةٌ مُفهمةٌ ولا كِتابةٌ أو جُنَّ قامَ وليُّه مَقامَه وسُئِلَ البلقينيُّ عن رجلٍ دَبَّرَ عبدَه فحَكَمَ به حَنَفيٌّ بمُقتضَى مَذهبه عالمًا بالخِلافِ هل يجوزُ بَيْعُه أم لا ؟ فأجابَ إنْ كان القاضي الحنَفيُّ حَكَمَ بمنعِ بَيْعِه في صورةٍ لا تُخالفُ حديثَ جابرٍ رضي الله عنه في بَيْعِ المُدَبَّرِ فإنّه لا يجوزُ بَيْعُه ولا يُنقضُ الحُكمُ المذكورُ وكذلك لو حَكَمَ بموجَبِ التدبيرِ بمُقتضَى مَذهبه في الصُّورةِ وأمّا إنْ كان حَكَمَ بصِحّةِ التدبيرِ فإنّه لا يمتنِعُ بَيْعُه وليس في بَيْعِه نَقضُ الحُكمِ بالصِّحّةِ وهذا من المواضِعِ التي يُفيدُ الحُكمُ فيها بالموجَبِ ما لا يوجِبُه الحُكمُ بالصِّحّةِ ، وقد بَسَطَ ذلك في الفتحِ الموهبِ في الحُكمِ بالموجَبِ .

اليمينِ .

(وقوله : أعتِقوا عبدي) عَنِّي (إذا مِتُّ وصيَّةٌ يرجِعُ فيها بالقولِ لا إنْ) ضَمَّ إلى الموتِ المعَلَّقِ به العِتقَ صِفةً أُخرَى كأنْ (قال : إذا مِتُّ ودَخَلْت الدارَ) أو لَبِسْت الثوبَ (فأنت حرٌّ) فلا يرجِعُ فيه بالقولِ ؛ لأنّه تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ

(ولا يُبطِلُه) أي التدبيرَ (هبةٌ بلا قَبْضٍ) لِعَدَمِ إزالةِ الملكِ (ولا) يُبطِلُه (رَهْنٌ) وإنْ قُلْنا بصِحَّتِه على وجهٍ (١) لذلك .

(ويصِحُّ كِتابةُ المُدَبَّرِ) كعَكْسِه لاشتِراكِهما في العِتقِ المقصودِ بهما (ويجتمِعانِ) أي : الكِتابةُ والتدبيرُ فيه فيكونُ مُدَبَّرًا مُكاتبًا (كما في تعليقِ عِتقِه بصِفةٍ) فإنّه يصِحُّ ويجتمِعُ فيه التعليقُ بها والتدبيرُ كعَكْسِه ، وفي نُسخةٍ وتعليقُ عِتقِه بصِفةٍ (ويعتِقُ بالسابقِ) من الموتِ وأداءِ النُّجومِ أو وُجودِ الصِّفةِ (فإنْ) أدَّى النُّجومَ أو وُجِدَتِ الصِّفةُ عَتَقَ بالكِتابةِ أو بوُجودِ الصِّفةِ ، وإنْ (ماتَ السيِّدُ) قبل الأداءِ أو وُجودِ الصِّفةِ (عَتَقَ بالتدبيرِ وبَطَلَتِ الكِتابةُ) أو التعليقُ بالصِّفةِ ، وقوله : وبَطَلَتِ الكِتابةُ من زيادَتِه أخذًا من كلامِ الشيخِ أبي حامِدٍ في المسألةِ الآتيةِ ، والأوجَه أخذًا من مُقابلِه فيها الذي جَرَى هو عليه أنّها لا تبطُلُ فيتبعُه كسبُه وولدُه ، ويُحتمَلُ الفرقُ بأنّ الكِتابةَ (٢) هنا لاحِقةٌ وفيما يأتي سابقةٌ .

٤٦٩/٤ (فإنْ عَجَزَ) في صورةِ / الكِتابةِ (عنه) أي : عن عِتقِه (الثُّلُثَ) عَتَقَ قدرُه (وبَقِيَ الباقي مُكاتبًا) ، فإذا أدَّى قِسطَه عَتَقَ ، واعلم أنّه سيأتي قَريبًا أنّه إذا دَبَّرَ عبدًا وباقي ماله غائبٌ لا يعتِقُ بموتِه لاحتِمالِ تلفِ المالِ ولا يعتِقُ ثُلُثُه أيضًا على الأصحِّ ؛ لأنّ في تنجيزِ العِتقِ تنفيذًا لِلتَّبَرُّعِ قبل تسَلُّطِ الورَثةِ على الثُّلُثَيْنِ ، وقياسُه أن لا يُنَجَّز العِتقَ في شيءٍ من المكاتبِ ؛ لأنّ الورَثةَ لم يصِلْ إليهم مثلاه ، ولأنّهم لا يقدِرونَ على التصَرُّفِ في الباقي والنُّجومُ قد تكونُ مُؤَجَّلةً إلى مُدَّةٍ طَويلةٍ فالمذكورُ إنّما يجيءُ على الوجه الضعيفِ كذا ذكرَه الإسنَويُّ ، وفرَّقَ غيرُه بأنّ الكِتابةَ (٣) من باب

---

(١) (قوله : وإنْ قُلْنا بصِحَّتِه على وجهٍ) وهو الأصحُّ .

(٢) (قوله : ويُحتمَلُ الفرقُ بأنّ الكِتابةَ إلَخ) وجهه أنّ الموجودَ في هذه بعد الكِتابةِ مُجَرَّدُ وُجودِ الصِّفةِ وهو عِتقٌ لا إعتاقٌ وفي تلك التعليقُ ووُجودُ الصِّفةِ وهو إعتاقٌ وكتبَ أيضًا وإن قال بعضُ المتأخِّرينَ أنّها مثلُها .

(٣) (قوله : وفرَّقَ غيرُه بأنّ الكِتابةَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

المُعارَضاتِ وامتِناعُ الورَثةِ من التصرُّفِ مع وُجودِ ملكِ المُكاتَب في حَوزَتِهم لا يمنَعُ عِتقَ الثُلُثِ ؛ لأنّهم يتصرَّفونَ في المكاتب بتعجيزِه وعند عَجزِه ويُطالبَتِه بالنُّجومِ عند حُلولِها بخِلافِ المُدبَّرِ فإنّهم لا يتصرَّفونَ فيه بوجْهٍ .

(وإنْ مات ، وقد دَبَّرَ مُكاتبًا عَتقَ بالتدبيرِ) قال الشيخُ أبو حامِدٍ وبَطَلَتِ الكِتابةُ وقال ابنُ الصبَّاغِ : عِندي لا تبطُلُ [١] **(ويتبعُه كسبُه وولدُه كمَن أعتقَ مُكاتبًا** [٢]**)** له قبل الأداءِ فكما لا يملِكُ إبطالَ الكِتابةِ بالإعتاقِ فكذا بالتدبيرِ قال : أعني ابنَ الصبَّاغِ ويُحتمَلُ أنْ يُريدَ الشيخُ أبو حامِدٍ [٣] بالبطْلانِ زَوالَ العقدِ دونَ سُقوطِ أحكامِه ولم يُصحِّحِ الأصلُ من المقالتينِ شيئًا ، وقال الإسنَويُّ [٤] : الصحيحُ ما قاله ابنُ الصبَّاغِ [٥] وبه جَزم صاحبُ البحرِ وأوَّلَ التأويلَ المذكورَ ، وذكرَ الأصلُ المسألةَ آخِرَ الحُكمِ الرابعِ من أحكامِ الكِتابةِ فإنّه صحَّحَ فيمَنْ أحبَلَ مُكاتبةً ، ثم مات قبل أدائِها أنّها تعتِقُ عن الكِتابةِ لا عن الإيلادِ حَتَّى يتبَعَها ولدُها وكسبُها ، ثم قال : وأجرَى هذا الخِلافَ في تعليقِ عِتقِ المكاتب بصِفةٍ ، وقد علِمت

---

(١) (قوله : وقال ابنُ الصبَّاغِ عِندي لا تبطُلُ) الراجحُ عَدَمُ بُطْلانِ الكِتابةِ قال شيخُنا ويتفرَّعُ على ذلك الولدُ والكسبُ .

(٢) (قوله : كمَنْ أعتقَ مُكاتبًا) قال الجلالُ المحلِّيُّ ويُجابُ بأنّ العِتقَ في المقيسِ عليه عن الكِتابةِ والكلامُ هنا في العِتقِ بالتدبيرِ .

(٣) (قوله : قال أعني ابنَ الصبَّاغِ ويُحتمَلُ أنْ يُريدَ الشيخُ أبو حامِدٍ إلَـخ) وعلى ذلك جَرى في البحرِ قال ابنُ الرِّفعةِ وينطَبِقُ على ما أبداه ابنُ الصبَّاغِ احتِمالا لِنفسِه ما أورَدَه هو والبنْدَنيجيّ والإمامُ هنا في مَسألةِ إحْبال المُكاتبةِ بأنّ السيِّدَ إذا مات عَتقَت بموتِه عن الكِتابةِ ويتبَعُها كسبُها وولدُها ؛ لأنّ العِتقَ إذا وقَعَ بالكِتابةِ لا ينطُلُ حُكمُها كما لو باشَرَها به ، وإذا كان الاستيلادُ القويُّ لا يُبْطِلُ أحكامَ الكِتابةِ إذا حَصَلَ العِتقُ بسببه فالتدبيرُ الذي هو ضَعيفٌ بذلك أولى . ا هـ . وكتبَ أيضًا قال الجمَّالُ في شرحِه لِلتَّنبيه والذي تبيَّنَ لي أنّه لم يُرِدْ بقولِه بَطَلَتِ الكِتابةُ إلا أنّها تبطُلُ أحكامُها حَتَّى تعودَ أكسابُه إلى السيِّدِ كما قال في المُكاتبةِ إذا استولَدَها السيِّدُ ومات قبل أدائِها مالَ الكِتابةِ أنّها تعتِقُ بالاستيلادِ ويعودُ الكسبُ إلى السيِّدِ قُلت وذلك ؛ لأنّ السيِّدَ أثبَت للمُستولَدةِ والمُدبَّرةِ سببَيْنِ يُفضيانِ إلى العِتقِ بسَبْقِهما ولا كذلك إنشاءُ عِتقِ السيِّدِ المُكاتب فإنّا نُؤاخِذُه به ونَجعَلُه كتأديةِ الكاتِب مالَ الكِتابةِ حَتَّى يأخُذَ المُكاتبُ كسبَه بخِلافِ موتِ السيِّدِ فإنّه لا يُتصوَّرُ فيه مُؤاخَذةٌ بل إذا حَصَلَ العِتقُ بالموتِ خرج عن أنْ يكونَ من جِهةِ الكِتابةِ هذا ما ظَهَرَ لي .

(٤) (قوله : وقال الإسنَويُّ) أي وغيرُه .

(٥) (قوله : الصحيحُ ما قاله ابنُ الصبَّاغِ) أشار إلى تصحيحِه .

أنّ الراجحَ في التدبيرِ أنّه تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ على أنّ الحُكمَ المذكورَ يُؤخَذُ من مَسألةِ الإخبالِ بطَريقِ الأولى حيثُ لم تبطُلِ الكِتابةُ بالإيلادِ مع كونِه أقوى من التدبيرِ **(فإنْ عجَزَ عنه)** أي : عن عِتقِه **(الثُّلُثَ)** عَتقَ قدرُه **(وبَقِي الباقي مُكاتبًا)** كما مَرَّ نَظيرُه ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه ، وإنْ أدَّى النُّجومَ قبل موتِ السيِّدِ عَتقَ بالكِتابةِ وبَطَلَ التدبيرُ ، ولو عجَّزَ نفسَه أو عجَّزَه سَيِّدُه بَطَلَتِ الكِتابةُ وبَقِي التدبيرُ .

(وبَيْعُ مَنْ خرِسَ) مُدَبَّرَه بإشارةٍ أو كِتابةٍ **(رُجوعٌ)** عن تدبيرِه **(إنْ فُهِمَت إشارتُه)** أو كان له كِتابةٌ **(وإلا فلا** [١] **وتُسمَعُ الدعوى)** من العبدِ **(بالتدبيرِ والتعليقِ)** لِعِتقِه بصِفةٍ **(على السيِّدِ)** في حَياتِه **(والورَثةِ)** بعد موتِه ؛ لأنّهما حَقَّانِ ناجِزانِ **(ويحلِفونَ)** أي : الورَثةُ **(يمينَ)** نفيِ **(العلمِ)** بذلك ويحلِفُ السيِّدُ على البتِّ على القاعِدةِ في ذلك ومنه يُؤخَذُ ما صَرَّحَ به الأصلُ [٢] أنّ إنكارَ السيِّدِ التدبيرَ ليس برُجوعٍ وإلا لا غَناءَ عن الحلِفِ ولكان رُجوعًا باللفظِ وهو لا يصِحُّ **(ويُقبَلُ على الرُّجوعِ شاهدٌ ويمينٌ)** أو وامرأتانِ ؛ لأنّ المقصودَ منه المالُ **(لا على التدبيرِ)** بل لا بُدَّ فيه من رجلينِ ؛ لأنّه ليس بمالٍ ، وهو مِمّا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالبًا .

(فرعٌ : عِتقُ المُدَبَّرِ) مُعتبَرٌ **(من الثُّلُثِ)** بعد الدُّيونِ ؛ لأنّه تبَرُّعٌ يلزَمُ بالموتِ فيكونُ من الثُّلُثِ كالوصيّةِ ؛ ولأنّ الإعتاقَ في المرَضِ أقوى من التدبيرِ ؛ لأنّه مُنَجَّزٌ ولازِمٌ لا رُجوعَ عنه مع أنّه مُعتبَرٌ من الثُّلُثِ ، فالتدبيرُ أولى أنْ يُعتبَرَ منه ، فلو كان على الميِّتِ دَينٌ مُستغرِقٌ لِلتَّرِكةِ لم يعتِقْ منه شيءٌ ، وإنْ لم يكن دَينٌ ولا مالَ له سِواه عَتقَ ثُلُثُه [٣] ، وإنْ كان دَينٌ يستغرِقُ نِصفَه بيعَ نِصفُه في الدينِ ويعتِقُ ثُلُثُ الباقي منه **(فإنْ قال : هو حُرٌّ قبل مَرَضِ موتي بيومٍ ، وإنْ مِتُّ فجْأةً فقبل موتي بيومٍ ومات بعد التعليقَينِ بأكثرَ من يومٍ عَتقَ من رأسِ المالِ)** ولا سَبيلَ عليه

---

(١) (قوله : وإلا فلا) قد مَرَّ أنّ وليَّه يقومُ مَقامَه حينَئذٍ .

(٢) (قوله : ومنه يُؤخَذُ ما صَرَّحَ به الأصلُ) أنّ إنكارَ السيِّدِ التدبيرَ ليس برُجوعٍ وجَعَلَه في الدعاوى رُجوعًا قال في المُهِمّاتِ والمذكورُ هنا هو الصوابُ لِنَصِّ الشافعيِّ عليه اهـ وتبِعَه على التضويب جَماعةٌ .

(٣) (قوله : وإنْ لم يكن دَينٌ ولا مالَ له سِواهُ عَتقَ ثُلُثُه) هذا إذا مات عن وارثٍ خاصٍّ فلو لم يخلُفْ وارثًا سِوى بَيتِ المالِ وكان لا يملِكُ سِواه فمُقتضَى كلامِ الماوَرْديِّ أنّه لا يُعتبَرُ الثُّلُثُ بل يعتِقُ جَميعُه على أصحِّ الوجهَينِ ، وإنْ لم يعُدْ إلى المُسلِمينَ ثُلُثاه ر .

لأحدٍ .

(**وإنْ مات سَيِّدُ المُدَبَّرِ ومالُه**) أي : باقيه (**غائِبٌ**) عن بَلَدِ الورَثةِ أو كان (**على مُعسِرٍ**) أو جاحِدٍ ولا بَيِّنةَ أو مُماطِلٍ أو مُتعَزِّزٍ (**لم يُحْكم بعتقِ شيءٍ منه حَتَّى يقَعَ**) أي : يصِلَ (**للورَثةِ**) من المال (**الغائِب مثلاه**) / لِئَلاَّ ينفُذَ التبرُّعُ قبل تسَلُّطِهم على الثُّلُثَيْنِ [١] (**فيتبَيَّنَ عِتقُه من**) حينِ (**الموتِ ويوقَف كسبُه**) قبل وُصولِ ذلك ، فإذا وصَلَ تبَيَّنَ مع عِتقِه أنّ الكسبَ له ، وأولى من تعبيرِه بذلك قولُ أصلِه بعد التعليلِ السابقِ : فعلى هذا توقَفُ الأكسابُ ، فإنْ حَضَرَ الغائِبُ بانَ أنّه عَتَقَ وأنّ الأكسابَ له ، فلو كانت قيمَتُه مِائَةً والغائِب مِائَتَيْنِ فحَضَرَ مِائَةٌ عَتَقَ نِصفُه لِحُصولِ مثليه للورَثةِ ، فإنْ تلِفتِ الأُخرى استقَرَّ عِتقُ ثُلُثَيْه وتسَلَّطَتِ الورَثةُ على ثُلُثِه وعلى المِائَةِ (**وإنِ استغرَقَ التركةَ دَيْنٌ وثُلُثُها يحتمِلُ المُدَبَّرَ فأُبرِئَ منه** [٢]) أي من الدينِ (**تبَيَّنَ عِتقُه من**) وقتِ (**الإبراءِ**) لا من وقتِ الموتِ ؛ لأنّه وقتُ سُقوطِ الدينِ . ٤/٤٧٠

(**ولا يصِحُّ إبراءُ**) دائِنِ (**مُعسِرٍ**) مدينِه (**عن ثُلُثِ الدينِ**) الذي له عليه ولا مالَ له غيرُه (**في مَرَضِ موتِه حَتَّى يستوفي الورَثةُ الثُّلُثَيْنِ**) منه نَظيرُ ما مَرَّ وألحَقَ به الأصلُ ما لو مات عن ابنَيْنِ ولم يترُكْ إلا دَيْنًا على أحدِهما فلا يبرَأُ المدينُ من نِصفِه حَتَّى يستوفي الآخرُ نَصيبَه منه وإلا لاختصَّ بحَقِّه قبل أن يتوفَّرَ على الآخرِ حَقُّه قال الزركشيُّ : والصحيحُ ما جَزم به [٣] أي : الشيخانِ في باب الوصيَّةِ أنّه يبرَأُ ؛ لأنّ الإنسانَ [٤] لا يستحِقُّ على نفسِه شيئًا .

(**والعِتقُ إنْ عُلِّقَ في مَرَضِ الموتِ**) بصِفةٍ كأن قال فيه إن دَخَلْتَ الدارَ فأنت حُرٌّ ووُجِدَت (**أُعتبِرَ**) عِتقُه (**من الثُّلُثِ** [٥]) كما لو أعتقَه حينَئِذٍ وكالوصيَّةِ ؛ لأنّه

---

(١) (قوله : لِئَلاَّ ينفُذَ التبرُّعُ قبل تسليطِهم على الثُّلُثَيْنِ) عُلِمَ منه أنّ مَحَلَّه إذا لم يقدِرِ الوارِثُ على التصَرُّفِ في المالِ في حال غيبَتِه فأمَّا إذا كان قادِرًا عليه فالمُعتبَرُ مُضيُّ زَمانِ القُدرةِ .

(٢) (قوله : فأُبرِئَ منه) إمَّا بأداءِ أجنَبيٍّ أو بإبراءِ مُستحِقِّه .

(٣) (قوله : قال الزركشيُّ والصحيحُ ما جَزَما به) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لأنّ الإنسانَ إلخ) أي والملكُ بالإرثِ لا يتأخَّرُ ولهذا حَذَفه المُصَنِّفُ .

(٥) (قوله : والعِتقُ إنْ عُلِّقَ في مَرَضِ الموتِ أُعتبِرَ من الثُّلُث) لو قال أنت حُرٌّ في آخِرِ جُزءٍ من أجزاءِ صِحَّتي المتَّصِلِ بمرَضِ موتي فقيلَ يعتِقُ من رأسِ المالِ لِتقَدُّمِ العِتقِ على مَرَضِ الموتِ وقال في البيانِ الذي يقتضيه المذهبُ أنّه يعتِقُ من الثُّلُثِ ؛ لأنّ هذه ....=

مُضافٌ إلى الموتِ (أو) عُلِّقَ في الصِّحَّةِ (بصِفةٍ فوُجِدَت في المَرَضِ بغيرِ اختيارِه كوُجودِ المطرِ فمن رأسِ المالِ) لا من الثُّلُثِ يُعتبَرُ عِتقُه ، لأنّه حينَ علَّقَ لم يكن مُتَّهمًا بإبطالِ حَقِّ الورثةِ (أو) وُجِدَت فيه (باختيارٍ كدُخولِ الدارِ فمن الثُّلُثِ) يُعتبَرُ عِتقُه ، لأنّه اختارَ حُصولَ العِتقِ في مَرَضِه ، وذكرَ الأصلُ هنا مَسألةً تركَها المُصَنِّفُ لذِكْرِه لها تبعًا له في الوصيَّةِ .

(ولو علَّقَ مُطلَقَ التصرُّفِ للعِتقِ بصِفةٍ فوُجِدَت في) حالِ (حَجْرِ الفلَسِ) عليه (بغيرِ اختيارِه عَتَقَ وإلا فلا) نَظيرُ ما مَرَّ ، والتصريحُ بالتقييدِ بغيرِ الاختيارِ من زيادَتِه (أو وُجِدَت وبه جُنونٌ أو حَجْرُ سفهٍ) عَتَقَ أيضًا [(١)] .

(وإنْ علَّقَ عِتقًا بجُنونِه) بأنْ قال لِعبدِه : إنْ جُنِنْت فأنت حُرٌّ (فجُنَّ ففي وُقوعِه) أي : العِتقِ (وجهانِ) أحدُهما : لا كما لو أعتقَ في حال جُنونِه وثانيهما : وهو الأوجَه نَعَم [(٢)] ، لأنّ سببَ الإيقاعِ حَصَلَ في الصِّحَّةِ وهو شَبيهٌ بما لو علَّقَ على فعلِه ناسيًا .

(وإنْ) (علَّقَه بمَرَضٍ مَخُوفٍ فمَرِضَه وعاشَ) منه (عَتَقَ من رأسِ المالِ ، وإنْ ماتَ منه فمن الثُّلُثِ) يعتِقُ .

(فرعٌ : المُدَبَّرُ كالقِنِّ في الجِنايةِ منه ، وعليه فيبقَى التدبيرُ) بحالِه (إنْ فداه) يعني العبدَ الجاني سَيِّدُه ويجِبُ القِصاصُ أو القيمةُ (ولا يلزَمُه إنْ قَتَلَ أنْ يُدَبِّرَ بقيمَتِه عبدًا) بأنْ يشتري بها عبدًا ويُدَبِّرَه بخِلافِ ما لو أتلفَ الموقوفَ فإنّه يشتري بقيمَتِه مثله ويوقَفُ ، لأنّ مَقصودَ الوقفِ انتِفاعُ الموقوفِ عليهم وهم باقونَ ، ومَقصودُ التدبيرِ انتِفاعُ العبدِ به ولم يبقَ ، ولأنّ الوقفَ لازمٌ فيتعلَّقُ الحقُّ ببدَلِه بخِلافِ التدبيرِ (وإنْ بيعَ بعضُه) في الجِنايةِ (بقِيَ الباقي مُدَبَّرًا ، فإنْ ماتَ السيِّدُ ، وقد جَنَى) المُدَبَّرُ ولم يبعه ولم يختارُ فِداءَه (فكعِتقٍ) أي : فموتُه كإعتاقِ القِنِّ (الجاني ، فإنْ كانَ السيِّدُ موسِرًا عَتَقَ وفدَى من التركةِ) ، لأنّه أعتقَه

= الصِّفةَ لا توجَدُ إلا في مَرَضِ الموتِ فهي كقولِه إذا مَرِضت فأنت حُرٌّ ، وقوله قال في البيانِ الذي يقتضيه المذهبُ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وبه جَزم الماوَرْديُّ .

(١) (قوله : أو وُجِدَت وبه جُنونٌ أو حَجْرُ سفهٍ عَتَقَ أيضًا) لأنّ حَجْرَ السفه والجُنونَ ليس لِحَقِّ أحدٍ بخِلافِ حَجْرِ الفلَسِ والمَرَضِ فإنّهما لِحَقِّ الغيرِ .

(٢) (قوله : وثانيهما وهو الأوجَه نَعَم) هو الأصحُّ .

بالتذبيرِ السابقِ ويفديه (بالأقلِّ من قيمَتِه والأرشِ) لأنّه تعذَّرَ تسليمُه للبَيْعِ ، وإن كان موسِرًا لم يعتِقْ منه شيءٌ إنِ استغرَقَته الجِنايةُ وإلا فيعتِقُ منه ثُلُثُ الباقي قال الرافعيُّ : ويُشبه أنْ يُقال : الميّتُ مُعسِرٌ على ما مَرَّ في سِرايةِ العِتقِ قال الإسنويُّ : قد استفدْنا من هذا ترجيحَ عَدَمِ النُّفوذِ هنا وحَذَفه من الروضةِ فأوهمَ ترجيحَ خِلافِه اعتمادًا على التركةِ قُلْت : وهو المُعتمدُ [١] ويُفارِقُ السِّرايةَ بأنّ سببَ العِتقِ فيه مُتقَدِّمٌ على الموتِ وسببَ السِّرايةِ مُتأخِّرٌ عنه (ولو ضاقَ عنه) أي : عن مال الجِنايةِ (الثُّلُثُ) ومات السيِّدُ (ففداه الوارِثُ) من ماله (فولاؤه) كلُّه (للميِّتِ ؛ لأنّ تنفيذَ الوارِثِ إجازةٌ) لا ابتِداءُ عَطيّةٍ ، لأنّه مُتمِّمٌ به قَصْدَ الوارِثِ .

(فصلٌ : يجوزُ وطءُ المُدَبَّرةِ والمُعَلَّقِ عِتقُها) بصِفةٍ لِكمالِ الملكِ ونَفاذِ التصرُّفِ فيهما ؛ ولأنّ المُستولَدةَ يجوزُ وطؤُها مع أنّ حَقَّ العِتقِ فيها آكدُ ، والمُدَبَّرةُ والمُعَلَّقُ عِتقُها أولى ، ويُفارِقُ الثلاثَ المكاتبةُ بأنّها صارَت أحقَّ بنفسِها بدَليلِ أنّها إذا وُطِئَت يكونُ المَهْرُ لها ، وإذا جُني عليها يكونُ أرْشُ الجِنايةِ لها بخِلافِ الثلاثِ فإنّ مُهورَهنَّ وأُروشَ الجِنايةِ عليهنَّ يكونُ لِلسَّيِّدِ (فإنْ أولدَها السيِّدُ بَطَلَ التدبيرُ وصارَت أُمَّ ولدٍ) كما مَرَّ أوَّلَ هذا البابِ ، وفائِدَتُه تظهرُ فيما لو قال كُلُّ مُدبَّرةٍ لي حُرَّةٌ فلا تدخُلُ هذه .

٤/٤٧١ (ولو أتتِ المُدَبَّرةُ بولدٍ من زَوجٍ أو زِنًا [٢]) / بأن عَلِقَت به بعد التدبيرِ وانفصَلَ قبل موتِ السيِّدِ (لم يسرِ التدبيرُ إليه) كما في ولدِ المرهونةِ بجامِعِ أنّ كُلاًّ منهما يقبَلُ الرفعَ (وكذا المُعَلَّقُ عِتقُها) بصِفةٍ (والموصَى) بها أي : بعِتقِها لا يسري إلى ولدِهما التعليقُ والإيصاءُ لذلك ، وما قَرَّرته في ولدِ المُدَبَّرةِ يأتي هنا ، وقولُ البلقينيِّ : لا فرقَ في ولدِ المُعَلَّقِ عِتقُها بين أنْ تعَلَّقَ به أُمُّه بعد التعليقِ وأن يكونَ موجودًا عنده ممنوعٌ .

(ولو قال لأمَتِه أنت حُرَّةٌ بعد موتي بعَشرِ سِنينَ) مَثلا (لم تعتِقْ إلا بمُضيِّ) تلك (المدَّةِ) من حينِ الموتِ (ولا يتبعُها ولدُها) في حُكمِ الصِّفةِ (إلا أنْ أتت به

---

(١) (قوله : قُلْت وهو المُعتمدُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : من زَوجٍ أو زِنًا) تصويرٌ لا تقييدٌ فلو أتت به من وطءِ شُبهةٍ بحيثُ لا يكونُ حُرًّا ونِكاحٍ فاسِدٍ أو على فِراشِ زَوجٍ ونَفاه باللِّعانِ أو ادَّعَت أنّه من السيِّدِ ونَفاه فحُكمُه كذلك وعبارةُ المُختصَرِ عن الشافعيِّ وما ولدَت من غيرِه يعني من غيرِ السيِّدِ وهي مُختصَرةٌ شامِلةٌ .

بعد موتِ السيِّدِ) ، ولو قبل مُضيِّ المُدَّةِ فيتبعُها في ذلك **(فيعتِقُ من رأسِ المال)** كولدِ المُستولَدةِ بجامعِ أنّ كُلاًّ منهما لا يجوزُ إرقاقُها ، ويُؤخَذُ من القياسِ أنّ مَحَلَّ ذلك إذا عَلِقَت به بعد الموتِ ، أمّا ولدُ المُدَبَّرِ فلا يتبعُه ، وإنّما يتبعُ أُمَّه في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو **(دَبَّرَ حامِلا)** أو حائِلا ، ثم حَمَلَت ومات قبل انفِصالِ الحملِ **(تبعَها فيه)** أي في تدبيرِها **(الحملُ** [١]**)** وإنِ انفصَلَ قبل الموتِ كما في البيعِ وقال البلقينيُّ : هذه طَريقةٌ مَرْدودةٌ فقد نَصَّ الشافعيُّ على خِلافِها **(وكذا لو وُجِدَتِ الصِّفةُ)** المُعَلَّقُ عليها العِتقُ **(وهي حامِلٌ)** وإنْ كانت حائِلا حينَ التعليقِ يتبَعُها الحملُ في العِتقِ بالصِّفةِ ، فإنْ ولدَته وماتت قبل وُجودِها ، فإنْ كانت منها كدُخُولِها الدارَ لم يعتِقْ لِفواتِ الصِّفةِ بموتِها أو من غيرِها كدُخُولِ سَيِّدِها الدارَ وعَتَقَ بالصِّفةِ كولدِ المُدَبَّرةِ ، وتبعيَّتُه في الحامِلِ عند التدبيرِ أو التعليقِ ليست بالسِّرايةِ بل بتناوُلِ اللفظِ له ذكرَه الأصلُ ، وإنّما لم يتناولْه لفظُ الأُمِّ في الإقرارِ ؛ لأنّ المُعتبَرَ فيه اليقينُ غالبًا ، ولأنّه إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ ورُبَّما كانتِ الأُمُّ للمُقَرِّ له دونَ الحملِ ، ثم ما نَقَلْته عن الأصلِ قال الزركشيُّ : مُقتضاه أنّه لو استثنَى الولدَ فقال : أنتِ مُدَبَّرةٌ دونَ حَملِك صحَّ الاستِثْناءُ وبه صَرَّحَ الماوردِيُّ والرُّويانيُّ وشَرَطا أنْ تلِدَ قبل موتِ السيِّدِ ، فإنْ ولدَته بعده بَطَلَ ؛ لأنّ الحُرَّةَ لا تلِدُ إلا حُرًّا انتهى . والفرقُ بينه وبين عَدَمِ صِحَّةِ استِثْنائِه من عِتقِ أُمِّه ظاهرٌ **(ويُعرَفُ وُجودُه)** عند التدبيرِ مَثلا **(بوضعِه لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ)** من حينِ التدبيرِ **(فإنْ وضَعَته لأكثرَ من أربَعِ سِنينَ)** من حينَئِذٍ **(لم يتبعها)** لِحُدوثِه وانفِصاله بعد التدبيرِ **(أو)** وضَعَته **(لِما بينهما فُرِّقَ بين مَنْ لها زَوجٌ يفترِشُها)** فلا يتبَعُها **(و)** بين **(غيرِها)** فيتبَعُها ، وإنِ انفصَلَ عنها قبل موتِ سَيِّدِها **(كما سبقَ في نَظائِرِها)** ولو كان لها زَوجٌ قد فارَقَها قبل التدبيرِ وولدَت لِدونِ أربَعِ سِنينَ من حينِ الفِراقِ تبعَها .

(ويجوزُ تدبيرُ الحملِ) وحدَه ولا يتناولُ أُمَّه كما لو أعتقَه **(ويعتِقُ بموتِ السيِّدِ دونَها)** لذلك **(ويصِحُّ بَيْعُها)** حامِلا به **(ويبطُلُ به تدبيرُه)** لِدُخولِه في البيعِ ،

---

(١) (قوله : لو دَبَّرَ حامِلا تبعَها فيه الحملُ) قال في الحاوي ، فإنِ استثْناه في التدبيرِ فقال أنتِ مُدَبَّرةٌ دونَ حَملِك صحَّ الاستِثْناءُ إنْ ولدَته قبل موتِه وبَطَلَ إنْ ولدَته بعد موتِه ؛ لأنّ الحُرَّةَ لا تلِدُ إلا حُرًّا .

وإنْ لم يقصِدْ به الرُّجوعَ .

(ولو قالت) بعد موتِ السيِّدِ **(دَبَّرَني حامِلا** [١]**)** فالولدُ حُرٌّ وقال لها **(الوارِثُ : بل)** دَبَّرَكِ **(حائِلا)** فهو قِنٌّ **(أو)** قالت : **(فولدْته بعد موتِ السيِّدِ)** فهو حُرٌّ **(فقال الوارِثُ بل)** ولدْته **(قبله أو قبل التدبيرِ)** فهو قِنٌّ **(صُدِّقَ بيمينِه)** لأنّ الأصلَ عَدَمُ التدبيرِ ، وقوله : قبله من زيادَتِه ، وكذا الصُّورةُ الأُولى ، والذي في الأصلِ بَدَلُها [٢] لو قال السيِّدُ أو وارِثُه : ولدَته قبل التدبيرِ وقالت : بعده صُدِّقَ بيمينِه **(، وكذا)** الحُكْمُ **(إذا اختلفا في ولدِ المستولَدةِ)** هلْ ولدَته قبل موتِ السيِّدِ أو بعده أو ولدَته قبل الاستيلادِ أو بعده ؟ .

(وتُسمعُ دعواها التدبيرَ) والعِتقَ **(لِولدِها حِسبةً)** لِتعَلُّقِ حَقِّ الآدميِّ بهما حَتَّى لو كانت قِنَّةً وادَّعَت على السيِّدِ ذلك سُمِعَت دعواها .

(فرعٌ : في يدِ مُدَبَّرٍ مالٌ ادَّعَى الوارِثُ أنه كَسَبَه في حَياةِ السيِّدِ) فهو تركةٌ **(وقال)** المُدَبَّرُ : **(بل)** كسَبْته **(بعده)** فهو لي **(صُدِّقَ المُدَبَّرُ)** بيمينِه [٣] ، لأنّ اليدَ له ، ولأنّ الأصلَ عَدَمُ كسْبِه [٤] إلا في الوقتِ الذي وُجِدَ فيه ، وقد وُجِدَ بعد العِتقِ بخِلافِ دعواها الولدَ ، لأنّها تزعُمُ أنه حُرٌّ والحُرُّ لا يدخُلُ تحت اليدِ ، ولو أقامَ كُلٌّ بَيِّنةً بما ادَّعاه رَجَحَت بَيِّنةُ المُدَبَّرِ لاعتِضادِها باليدِ **(بل لو أقامَ الوارِثُ بَيِّنةً أنه)** أي : المالَ **(كان في يدِه قبل عِتقِه فقال)** المُدَبَّرُ **(كان)** في يدَيْ

---

(١) (قوله : ولو قالت دَبَّرَني حامِلا إلَخْ) لا بُدَّ من تفصيلٍ بين أن يتَّفِقا على وقتِ الوِلادةِ ويختلِفا في وقتِ التدبيرِ أو يتَّفِقا على وقتِ التدبيرِ ويختلِفا في وقتِ الوِلادةِ أو يُطلِقا نَظيرُ ما سبقَ في العدَدِ .

(تنبيهٌ) قال إذا دَخَلْت الدارَ فأنت حُرٌّ ، ثم قال عَجَّلْت لَكَ الحُرِّيَّةَ تعَجَّلَت ويعتِقُ فأمَّا إنْ قال إنْ دَخَلْت الدارَ فأنت حُرٌّ ، ثم قال عَجَّلْت لَكَ الحُرِّيَّةَ لا يعتِقُ قاله صاحبُ التزغيب والفرقُ أنّ إذا للوقتِ لا لِلشَّرْطِ ويجوزُ تقديمُه على الوقتِ ، وإنْ لِلشَّرْطِ فلا يجوزُ تقديمُه على الوقتِ وهذا إنّما يجيءُ على وجهٍ مَذكورٍ في باب الطلاقِ .

(٢) (قوله : والذي في الأصلِ بَدَلُها إلَخ) لو قال السيِّدُ لِمُكاتبَتِه ولدْته قبل الكِتابةِ فهو قِنٌّ لي وقالت بل بعدها وتُكاتبُ ولا بَيِّنةَ صُدِّقَ السيِّدُ بيمينِه .

(٣) (قوله : صُدِّقَ المُدَبَّرُ بيمينِه) قال ابنُ الرِّفعةِ وإنْ لم يمضِ زمنُ الكِتابةِ عادةً .

(٤) (قوله : وأنّ الأصلَ عَدَمُ كسْبِه إلَخ) ينبَغي أنْ يُقَيِّدَ بأنْ يمضيَ بعد موتِ السيِّدِ زمنٌ يُمكِنُ فيه كسْبُ مثلِ ذلك المالِ والصحيحُ خِلافُه ر .

(وديعةٌ لِرجلٍ ومَلَكته بعدُ) أي : بعد العِتقِ **(صُدِّقَ)** بيمينِه **(أيضًا)** ؛ لأنَّ البيِّنةَ لم تتعرَّضْ إلا لليدِ ، ولأنَّها تشهدُ بيدٍ مُتقدِّمةٍ ويدُ المُدَبَّرِ ثابتةٌ في الحال .

(فصلٌ) لو **(دَبَّرَ عبدًا ، ثم مَلَّكه أمةً فوطِئَها فأتت بولدٍ مَلكه السيِّدُ)** سَواءٌ أَقُلنا : إنّ العبدَ يملِكُ أم لا **(ويثبُتُ نَسَبُه)** من العبدِ **(ولا حدَّ)** عليه لِلشُّبهةِ .

(وإنْ دَبَّرَ رجلانِ أمَتهما وأتت بولدٍ) و **(ادَّعاه أحدُهما لحِقَه وضَمِنَ)** لِشَريكِه **(نِصْف قيمَتِها)** وفي نُسخةٍ قيمَتهما أي : الأُمّ وولدِها **(و)** ضَمِنَ له / ٤٧٢/٤ **(نِصْف مَهرِها وأخذُ القيمةِ)** أي : وأخذُ شَريكِه نِصْف قيمَتِها **(منه رُجوعُ في التدبيرِ)** وكانت أُمَّ ولدٍ وما ذكرَه كأصلِه من أنّ أخذَ القيمةِ رُجوعٌ مَبْنيٌّ على ضَعيفٍ وهو أنّ السِّرايةَ تتوقَّفُ على أخذِ القيمةِ ، وكذا ما ذكرَه الأصلُ من ضَمانِ نِصْفِ الولدِ الموافِقِ له نُسخةُ قيمَتِهما .

(ويلغو رَدُّ المُدَبَّرِ التدبيرَ) في حَياةِ السيِّدِ وبعد موتِه ، كما في المُعَلَّقِ عِتقُه بصِفةٍ .

* * *

(كِتابُ الكِتابةِ)

بكسرِ الكافِ ، وقيل : وبفتحِها كالعتاقةِ ، وهي لُغةً الضمُّ والجمعُ وشرعًا عَقْدُ عِتقٍ بلفظِها بعِوضٍ مُنجَّمٍ بنَجمَيْنِ فأكثرَ ، وسُمّي كِتابةً لِما فيه من ضَمِّ نَجْمٍ إلى نَجْمٍ ، وقيلَ : لأنّه يوثَقُ بها غالبًا وهي خارِجةٌ عن قَواعِدِ المُعامَلاتِ لِدَورانِها بين السيِّدِ ورَقيقِه ، ولأنّها بَيْعُ ماله بماله (١) ، والأصلُ فيها قبل الإجماعِ قوله تعالى : ﴿والذينَ يبتغونَ الكِتابَ مِمَّا مَلَكت أيمانُكُم فكاتِبوهم إن عَلِمتُم فيهم خَيْرًا﴾ [النور : ٣٣] وخَبَرُ «مَن أعانَ غارِمًا أو غازيًا أو مُكاتبًا في فكِّ رَقبَتِه أظلَّه الله في ظِلِّه يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّه (٢)» وخَبَرُ «المكاتبُ عبدٌ ما بَقِي عليه دِرْهمٌ» رواهما الحاكمُ وصحَّحَ إسنادَهما (٣) والحاجةُ داعيةٌ إليها ، لأنَّ السيِّدَ قد لا تسمَحُ نفسُه بالعِتقِ مجّانًا والعبدُ لا يتشَمَّرُ للكسب تشمُّرَه إذا عُلِّقَ عِتقُه بالتحصيلِ والأداءِ فاحتمَلَ فيه ما لم يحتمل في غيرِه كما احتُمِلَتِ الجهالةُ في رِبحِ القِراضِ وعَمَلِ الجعالةِ للحاجةِ ، قال الرُّويانيُّ : وهي إسلاميَّةٌ لا تُعرَفُ في الجاهليَّةِ (٤) **(وهي مُستحَبَّةٌ)** لا واجِبةٌ ، وإن طَلَبَها الرقيقُ قياسًا على التدبيرِ وشِراءِ القريبِ ولِئَلاَّ يبطُلَ أثَرُ الملكِ وتحتكِمَ المماليكُ على المالكينَ ، وإنّما يُستحَبُّ **(إنْ طَلَبَها أمينٌ مُكتسِبٌ)** (٥) أي : قادِرٌ على

---

(١) (قوله : ولأنّها بَيْعُ ماله بماله) لأنّ الرقَبةَ والكسبَ مالُه وكونُه يثْبُتُ في ذِمَّةِ العبدِ لِمالكِه مالا ابتِداءً وكونُه يُثبتُ الملك للعبدِ .

(٢) رواه الحاكم في المستدرك (٢/٩٩) حديث (٢٤٤٨) . وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٣) حسن رواه البيهقي في الكبرى (١٠/٣٢٤) حديث (٢١٤٣٠) وأبو داود (٤/٢٠) حديث (٣٩٢٦) ومالك في الموطأ (٢/٧٨٧) حديث (١٤٨٦) .

(٤) (قوله : وهي إسلاميَّةٌ لا تُعرَفُ في الجاهليَّةِ) كانت في الجاهليَّةِ أيضًا بدَليلِ مُكاتبةِ سَلْمانَ الفارِسيّ .

(٥) (قوله : إن طَلَبَها أمينٌ مُكتسِبٌ) شَمِلَ المُبَعَّضَ والاعتِبارُ بالكسب الموفّي لِلنَّجمِ لا كسب ما بحِرفةٍ مُباحةٍ من صَنعةٍ وغيرِها كاختِطابٍ ونحوِه وليس السُّؤالُ من ذلك ، وإن جوَّزناه فيما أراه ففي مَراسيلِ أبي داود في تفسيرِ قوله تعالى : ﴿إن عَلِمتُم فيهم خَيْرًا﴾ إن عَلِمتُم فيهم حِرْفةً ولا تُرْسِلوهم على النّاسِ ﴿ .

الكسب [١] وبهما فسَّرَ الشافعيُّ الخبَرَ في الآيـةِ [٢] واعتُبرَتِ الأمانةُ لِئَلاَّ يضيعَ ما يُحَصِّلُه فلا يعتِقُ والقُدرةُ على الكسب ليوثَّقَ بتحصيلِ النُّجومِ ، ويُفارِقُ الإيتاءَ حيثُ أُجري على ظاهرِ الأمرِ من الوُجوب كما سيأتي ؛ لأنّه مواساةٌ وأخوالُ الشرعِ لا تمنَعُ وُجوبَها كالزكاةِ (وإلا) بأنْ فُقِدَ الشرطانِ أو أحدُهما (فمُباحةٌ) [٣] إذ لا يقوى رَجاءُ العِتقِ بها ولا تُكرَه بحالٍ ؛ لأنّها عند فقدِ الشرطَينِ قد تُفضي إلى العِتقِ نَعَم إنْ كان الرقيقُ فاسِقًا بسَرِقةٍ أو نحوِها وعَلِمَ سَيِّدُه أنّه لو كاتبَه مع العجزِ عن الكسب لاكتسب بطَريقِ الفِسقِ قال الأذرعيُّ [٤] : فلا يبعُدُ تحريمُها لِتضمُّنِها التمكينَ من الفسادِ (وإنِ امتنعَ العبدُ) منها ، وقد طلَبَها السيِّدُ (لم يُجبَرْ) عليها كعَكسِه .

(وفيها بابان)

(الأوَّلُ : في أركانِها)

(وهي أربَعةٌ) : صيغةٌ ، وعِوضٌ ، وسَيِّدٌ ، ومُكاتبٌ :

(الأوَلُ : الصِّيغةُ) :

(ككاتبتُك على كذا ويذكُرُ النُّجومَ ويُشترطُ أنْ يقولَ) مع ذلك : (فإذا أدَّيت فأنت حرٌّ ، ولو) قاله (بالنِّيَّةِ) وإلا فلا تصِحُّ الكِتابةُ ، وإنْ كان فقيهًا بخِلافِ التدبيرِ حيثُ يصِحُّ بمُجرَّدِ قولِه : دَبَّرتُك أو أنت مُدبَّرٌ كما مرَّ ؛ لأنّه كان معلومًا في الجاهليَّةِ ولم يُغيَّرْ كما مرَّ ، والكِتابةُ تقَعُ على العقدِ المعلومِ وعلى المُخارَجةِ وهي توظيفُ خراجٍ على عبدِه الكسوب فلا بُدَّ من التمييزِ بلفظٍ أو نيَّةٍ ولا يتقَيَّدُ بما

---

(١) (قوله : أي قادِرٌ على الكسب) قوَّةُ كلامِهِم تُفهِمُ أنّ المُرادَ القُدرةُ على كسب ما يفي بالنَّجْمِ الذي التزمه وينبَغي أنْ يعتبرَ ذلك أو ما يدنو منه مِثالُه النَّجْمُ في الشهرِ مِائةُ دِرْهمٍ وهو يقدِرُ فيه على كسبِها أو كسب غالبها ، أمَّا لو كان لا يكسِبُ إلا دونَ ذلك فلا ولا سيَّما إذا قَلَّ كعَشَرةٍ ونحوِها غ .

(٢) (قوله : وبهما فسَّرَ الشافعيُّ الخبَرَ في الآيةِ) لأنّه نَكِرةٌ في سياقِ الشرطِ فعمَّت .

(٣) (قوله : وإلا فمُباحةٌ) قال البلقينيُّ يُستثنَى منه ما إذا كان فاسِقًا يُضيِّعُ ما يكتسِبُه في الفِسقِ واستيلاءُ السيِّدِ يمنَعُه من ذلك فتُكرَه كِتابتُه ، وقد ينتهي الحالُ إلى التحريمِ .

(٤) (قوله : قال الأذرعيُّ) أي وغيرُه فلا يبعُدُ تحريمُها إلخ أشار إلى تصحيحِه .

ذُكِرَ بل مثلُه قوله : فإذا بَرِئت منه (١) أو فرغَت ذِمَّتُك منه فأنت حُرٌّ ، ولا يكْفي على الصحيحِ التمييزُ بغيرِ ذلك (٢) إذا لم يكنْ معه لفظُ الحُرِّيَّةِ كقولِه : وتُعامِلُني أو أضْمَنُ لَكَ أرْشَ الجِنايةِ أو تستحِقُّ مِنِّي الإيتاءَ أو من النَّاسِ سَهْمَ الرِّقاب ، وعُدولُه إلى ككاتبْتُك عن قولِ أصلِه وغيرِه وهي أنْ يقول : كاتبتُك إلى آخِرِه يقتضي أنها تنعَقِدُ بغيرِ لفظِ الكِتابةِ كعاقدتُك بكذا وهو ما بَحَثَه الأذرعيُّ وفيه نَظَرٌ ، والأوجَه خِلافُه (٣) نَعَم تنعَقِدُ بذلك إنْ نَواها به فتكونُ كِنايةً .

(ويُشْتَرطُ) في صِحَّتِها **(القبولُ)** من العبدِ فوْرًا ، فلا تصِحُّ بدونِه كسائِرِ عُقودِ المُعامَلةِ .

(فرعٌ) / لو **(قال)** لِرَقِيقِه : **(أنت حُرٌّ على ألفٍ** (٤) **فقَبِلَ عَتَقَ في الحال** ٤٧٣/٤ **ولزِمَ)** الألفُ **(ذِمَّته)** كقولِه لِزَوْجَتِه : أنتِ طالقٌ على ألفٍ فقَبِلَت **(أو)** قال : **(إنْ أعطَيْتني ألفًا فأنت حُرٌّ لَغا لاِشْتِراطِ الفوْرِيَّةِ ولا ملك له)** فلا يُمكِنُه الإعطاءُ فوْرًا **(ولا يعتِقُ بمالِ الغيرِ)** أي : بإعطائِه كما لو قال لِزَوْجَتِه : إنْ أعطَيْتيني ألفًا فأنتِ طالقٌ فأعطتَه ألفًا مَغصوبًا لا يقَعُ الطلاقُ وما ذكرَه من الإلغاءِ جَزم به الأصلُ أيضًا ، والوجه أنه (٥) لا يُشترَطُ الإعطاءُ فوْرًا كما لو قال لِزَوْجَتِه الأمةِ : إنْ

---

(١) (قوله : بل مثلُه قوله فإذا بَرِئت منه إلَخ) إذ حُرِّيَّةُ المُكاتب تحصُلُ بأداءِ النُّجومِ أو الإبراءِ منها ، وقوله فإذا بَرِئت منه يشمَلُ البراءَةَ بأداءِ النُّجومِ والبراءَةَ الملفوظَ بها وكذلك فراغُ الذِّمَّةِ يكونُ بالاستيفاءِ وبالإبراءِ اللفظيِّ قال البلقينيُّ لو قال كاتبْتُك على كذا مُنَجَّمًا الكِتابةَ التي يحصُلُ فيها العِتقُ كان كافيًا في الصراحةِ ، لأنّ القصدَ إخراجُ كِتابةِ الخراجِ ، ولو اقتصَرَ على قولِه ليست كِتابةَ الخراجِ فالظاهرُ صَراحَتُه .

(٢) (قوله : ولا يكْفي على الصحيحِ التمييزُ بغيرِ ذلك إلَخ) قال الصيدَلانيُّ قال بعضُ أصحابنا لو ذكرْنا شيئًا من لَوازِمِ الكِتابةِ مثلَ أنْ يقول تُعامِلُني أو يتبَعُك أولادُك أو تستحِقُّ شيئًا من سَهْمِ الرِّقاب قامَ ذلك مَقامَ النِّيَّةِ . ا هـ . وهو فرعٌ نَفيسٌ يطَّرِدُ في كُلِّ كِنايةٍ قَرَنَ بها لازِمَ الصريحِ .

(٣) (قوله : والأوجَه خِلافُه) أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله نَعَم تنعَقِدُ بذلك إلَخ وكتبَ أيضًا قال الزركشيُّ وليس لَنا عَقْدٌ يختَصُّ بصيغةٍ إلا السلمُ والنِّكاحُ وتنعَقِدُ بالاستيجاب والإيجاب وإشارةُ الأخرَسِ كالنُّطقِ وبالكِتابةِ كالبيْع .

(٤) (قوله : قال أنت حُرٌّ على ألفٍ) أو بألفٍ أو على أنّ عليك ألفًا أو أنت حُرٌّ غَدًا على ألفٍ ، وقوله فقَبِلَ أي فوْرًا .

(٥) (قوله : والوجه أنه إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

أعطَيْتيني ألفًا فأنتِ طالقٌ ويأتي فيه ما مَرَّ[(١)] ثمَّ.

(فرعٌ : ويصِحُّ أنْ يبيعَه) : أي رَقيقَه (نفسَه ويثْبُتُ المالُ في ذِمَّتِه ويعتِقُ في الحالِ) ويثْبُتُ لِسَيِّدِه الولاءُ عليه كما لو أعتقَه على مالٍ (وإنْ قال) له : (بعتُك نفسك فأنكرَ حَلف) أنّه لم يشترِ ولا شيءَ عليه (وعَتقَ بالإقرارِ أو) قال (بعتُك نفسك بهذه العيْنِ أو بخَمرٍ) أو نحوِه كخِنزيرٍ فقبِلَ (عَتقَ) وثَبَت لِسَيِّدِه الولاءُ عليه (وعليه قيمةُ نفسِه) لِسَيِّدِه كما لو قال : أعتقتُك على خَمرٍ أو خِنزيرٍ

(ولو) (وهبَه نفسَه وقَبِلَ) فوْرًا (عَتقَ[(٢)] ، أوأوصَى له بها فقَبِلَ بعد الموتِ عَتقَ) نَعَم إنْ نَوى بالهبةِ العِتقَ عَتقَ بلا قَبولٍ ، ولو حَذَف عِتقَ الأوَّلِ أغنَى عنه الثاني .

(وعِتقُ العبدِ) أي : إعتاقُه (بعِوضٍ وشِراؤُه) نفسَه (موافِقانِ) أي : يُشارِكانِ (الكِتابةَ في التعاوُضِ) أي : في أنّ كُلاًّ منهما يتضَمَّنُ إعتاقًا بعِوضٍ (ويُخالفانِها في الشُّروطِ) والأحكامِ .

(الرُّكنُ الثاني : العِوضُ) :

(وهو مالُ) عَيْنٍ (أو مَنفعةٍ) كبناءِ دارٍ وخِدمةِ شَهرٍ (ويُشترَطُ كوْنُ المالِ) ولو عَرَضًا (دَيْنًا مُؤَجَّلًا مُنَجَّمًا) أي : مُؤَقَّتًا (ولو) كانتِ الكِتابةُ (لِمُبَعَّضٍ) اتِّباعًا لِلسَّلفِ ، ولأنّ الرقيقَ لا قُدرةَ له في الحالِ ، وقوله : من زيادَتِه مُنَجَّمًا يُغني عنه ما يأتي (ولو أسلمَ إلى المكاتب عَقيبَ العقدِ) للكِتابةِ (ففي الصِّحَّةِ وجْهانِ) قال الرافعيُّ : ووجَّهت الصِّحَّةَ[(٣)] بقُدرَتِه برأسِ المالِ قال : والخِلافُ قَريبٌ من الخِلافِ

---

(١) (قوله : ويأتي فيه ما مَرَّ) ثم يُفرَّقُ بأنّ ذاك عَقْدٌ وارِدٌ على المنفعةِ وهذا وارِدٌ على الرقَبةِ ويُغتفرُ في الأوَّلِ ما لا يُغتفرُ في الثاني .

(٢) (قوله : ولو وهبَه نفسَه وقَبِلَ فوْرًا عَتقَ) مُقتضَى تقييدِه بالقبولِ اشتِراطُه واستشكله في الخادِمِ بأنّ الإسقاطَ لا يحتاجُ إليه ، وقد نَقَلا في باب الضمانِ ما حاصِلُه أنّ قوله لِعبدِه مَلَّكْتُك رَقَبتك ولِزَوْجَتِه مَلَّكْتُك نفسك يحتاجُ إلى النِّيَّةِ لِكوْنِه إسقاطًا لا تمليكًا وذكرَ الرافعيُّ في الوصايا أنّه لو قال وهبت منك نفسك أو مَلَّكْتُك نفسك احتاجَ إلى القبولِ في المجْلِسِ ا هـ وظاهِرٌ أنّ فيه شائِبَتَيْ التمليكِ والإسقاطِ ، وقوله مُقتضَى تقييدِه بالقبولِ اشتِراطُه أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الرافعيُّ ووجَّهت الصِّحَّةَ إلخ) وهي الأصحُّ .

في البيعِ من المُعسِرِ والبيعُ أولى بالصِّحَّةِ ؛ لأنّ الثمَنَ يحتمِلُ ما لا يحتمِلُه المُسلمُ فيه بدَليلِ أنّه لا يجوزُ الاعتياضُ عنه وفي الاعتياضِ عن الثمَنِ خِلافٌ قال الإسنَويُّ : ومحَلُّه في السلمِ الحالِّ ، أمَّا المؤَجَّلُ فيصِحُّ فيه جزمًا ، كذا صَرَّحَ به الإمامُ ، وهو واضِحٌ (١) .

(ويُشترَطُ أنْ يُنجَّمَ) المالَ **(بنَجمَيْنِ فصاعِدًا)** اتِّباعًا لِلسَّلفِ والخلفِ ، ولو كفَى نَجمٌ لفعَلوه مُبادَرةً للقُرُباتِ ؛ ولأنّ الكِتابةَ عَقْدُ إرفاقٍ ، ومن تتِمَّةِ الإرفاقِ التنجيمُ ولذلك ضُرِبَتِ الدِّيةُ على العاقِلةِ مُنَجَّمةً ليتيسَّرَ عليهم الأداءُ **(ولا بأسَ بكونِ المنفعةِ)** ولو في الذِّمَّةِ **(حالةً لِقُدرَتِه على الشُّروعِ فيها)** حالا بخِلافِ ما لو كانت على دينارَيْنِ أحدُهما حالٌّ والآخرُ مُؤَجَّلٌ **(ويصِحُّ بنَجمَيْنِ قَصيرَيْنِ)** ، ولو **(في مالٍ كثيرٍ)** (٢) لإمكانِ القُدرةِ عليه **(كالسلمِ إلى مُعسِرٍ في مالٍ كثيرٍ)** إلى أجَلٍ قَصيرٍ .

(ولو كاتبَ) عبدَه **(على خِدمةِ شَهرَيْنِ وجعَلَ كُلَّ شَهرٍ نَجمًا لم يصِحَّ)** قال الرافعيُّ : لأنّ مَنفعةَ الشهرِ الثاني مُتعَيِّنةٌ ، والمنافعُ المتعَلِّقةُ بالأعيانِ لا تُؤَجَّلُ كما سيأتي **(أو)** كاتبَه **(على خِدمةِ رَجَبٍ ورَمَضانَ فأولى بالفسادِ)** لانقِطاعِ ابتِداءِ المُدَّةِ الثانيةِ عن آخرِ الأولى **(ويُشترَطُ)** في الصِّحَّةِ **(أنْ يصِلَ الخِدمةَ والمنافعَ المتعَلِّقةَ بالأعيانِ بالعقدِ)** فلا يجوزُ تأخيرُها عنه كما أنّ عَيْنَ التبيعِ لا تقبَلُ التأجيلَ فلو كاتبَه في رَمَضانَ على خِدمةِ شَوَّالٍ لم يصِحَّ .

(أو كاتبَه على خِدمةِ شَهرٍ من الآنِ وعلى إلزامِ ذِمَّتِه خياطةَ ثَوبٍ موصوفٍ بعده جازَ ؛ لأنّ المنافعَ المُلتزَمةَ) في الذِّمَّةِ **(تتأجَّلُ بخِلافِ المتعَلِّقةِ بالأعيانِ)** وقولُه : بعده أي : الآنَ أولى من قولِ أصلِه : بعد انقِضائِه بيومٍ أو شَهرٍ ، ولو كاتبَه على بناءِ دارَيْنِ وجَعَلَ لِكُلٍّ منهما وقتًا معلومًا صحَّ صَرَّحَ به الأصلُ **(ويصِحُّ على خِدمةِ شَهرٍ مُتَّصِلٍ بالعقدِ و)** على **(دينارٍ ، ولو في أثناءِ الشهرِ)** ؛ لأنّ المنفعةَ مُستحَقَّةٌ في الحالِ والمُدَّةِ لِتقديرِها والتوفيةُ فيها والدِّينارُ إنّما يستحِقُّ المُطالَبةَ به بعد المُدَّةِ التي عَيَّنَها لاستِحقاقِه ، وإذا اختلَفَ الاستِحقاقُ حصَلَ

---

(١) (قوله : كذا صَرَّحَ به الإمامُ وهو واضِحٌ) لا يخفى أنّ مُرادَ الإسنَويِّ أجَلٌ يُمكِنُ فيه التسليمُ وإلا فهو كالحالِ .

(٢) (قوله : ولو في مالٍ كثيرٍ) أو فيما ينذُرُ وُجودُه .

التنجيمُ (لا) الكِتابةُ (على دينارٍ يُؤَدِّيه آخِرَ الشهرِ و) على (خِدمةِ الشهرِ الذي بعده) لِعَدَمِ اتِّصال الخِدمةِ بالعقدِ (ويكْفي إطْلاقُ الخِدمةِ) ويتبَعُ فيها العُرْف كما مَرَّ بيانُه في الإجارةِ ، وقيلَ : لا يكْفي بل يُشترَطُ بيانُ العمَلِ فيها والترْجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ .

(لا) إطْلاقُ (المنْفعةِ) بأنْ قال : كاتبْتُك على مَنفعةِ شَهرٍ فلا يكْفي لِاختِلافِ المنافعِ (وإنْ كاتبَه على خِدمةِ شَهرٍ ودينارٍ فمَرِضَ في الشهرِ) وفاتتِ الخِدمةُ (انفسَخَت) أي : الكِتابةُ (في قدرِ الخِدمةِ وفي الباقي خِلافٌ) فقيلَ : يبطُلُ فيه قَطعًا ؛ لأنّها لا تصِحُّ في بعضِ العبدِ ، وقيلَ : هو كمَن باعَ عبدَيْنِ فتلِفَ / ٤٧٤/٤
أحدُهما قبل القبْضِ ففي الباقي طَريقانِ : أحدُهما : لا يبْطُلُ والثاني : قولانِ قال الإسنَويُّ : والصحيحُ - على ما قاله الرافعيُّ في الرُّكْنِ الثالثِ في نَظيرِ المسألةِ - الصِّحَّةُ [1] فقال : لو كاتبَه في مَرَضِ موتِه اُعتُبِرَت كِتابَتُه من الثُّلُثِ ، فإنْ خرج بعضُه فالباقي قِنٌّ ، ثم فرَّقَ بينه وبين كِتابةِ أحدِ الشريكيْنِ نَصيبَه بأنّ ذاك ابْتِداءُ كِتابةٍ وهنا ورَدَتِ الكِتابةُ على الجميعِ ، ثم دعَتِ الحاجةُ إلى إبطالِها في البعضِ قال : لكن نَصَّ في الأُمِّ على ما يوافِقُ البطْلانَ فقال : إذا انتقضَتِ الكِتابةُ في البعضِ انتقضَت في الكُلِّ .

(فرعٌ) لو (قال : أعتقتُك على أنْ تخْدُمَني وأطْلَقَ أو قال :) على أنْ تخْدُمَني (أبَدًا فقبِلَ عتَقَ) في الحالِ (وعليه قيمَتُه) لِسَيِّدِه ؛ لأنّه لم يُعتِقْه مجّانًا (أو) قال : (على أنْ تخْدُمَني شَهرًا من الآنِ فقَبِلَ عتَقَ ولزِمَه الوفاءُ) بالخِدمةِ لِتعَيُّنِ زمنِها (فإنْ تعَذَّرَتِ الخِدمةُ فيه) بمرَضٍ أو غيرِه (رجع) عليه السيِّدُ (بقيمَتِه) لا بأُجرةِ الخِدمةِ كالصداقِ وبَدَلِ الخُلْعِ إذا تلِفا قبل القبْضِ .

(أو) قال : (كاتبْتُك على أنْ تخْدُمَني أبَدًا) أو أطْلَقَ (لم يعتِقْ) ، وإنْ قَبِلَ لِاستِغْراقِ الخِدمةِ مُدَّةَ عُمُرِه فيُؤَدِّي إلى عَدَمِ عِتقِه (أو على أنْ تخْدُمَني شَهرًا فقبِلَ وخَدَمَه شَهرًا عَتَقَ وله) على سَيِّدِه (أُجرةُ المثلِ ، وعليه قيمَتُه لِلسَّيِّدِ) ؛ لأنّها كِتابةٌ فاسِدةٌ (فإنْ خَدَمَه أقَلَّ من شَهرٍ لم يعتِقْ) لِعَدَمِ وُجودِ الشرطِ .

---

(١) (قوله : والصحيحُ - على ما قاله الرافعيُّ في الرُّكْنِ الثالثِ في نَظيرِ المسألةِ - الصِّحَّةُ) هي المذهبُ .

(ويُشـتَرطُ) في صِحَّتِها **(بَيـانُ قـدرِ العِوضِ** (١) **وصِفتِـه ، وقـدرِ الآجـالِ وقِسطِ كُلِّ نَجمٍ)** ، لأنّها عَقدُ مُعاوضةٍ ، والنَّجمُ الوقتُ المضروبُ وهو المرادُ هنا ، ويُطلَقُ على المالِ المُؤدَّى فيه ويُسمَّى الوقتُ نَجمًا ، لأنّ العـربَ كانت لا تعرِفُ الحِسابَ بل كانت تبني أُمورَها على طُلوعِ النَّجمِ فيقولُ أحدُهم : إذا طَلَعَ نَجمُ الثُّريَّا أُؤدِّي من حَقِّك كذا **(ولا يُشترَطُ)** فيما إذا أقَّت بنَجمَينِ مَثلا **(تساويهما)** فيجوزُ تفاوُتُهما ولا يُشترَطُ تعيينُ ابتِداءِ النَّجمِ فيكفي الإطلاقُ ، ويكونُ ابتِداؤُها من حينِ العقدِ كما في الإجارةِ .

(ويُشترَطُ تعيينُ النَّقدِ إنْ لم يكنْ) ثمَّ **(نَقدٌ غالبٌ)** واختلفت قيمةُ النُّقودِ وإلا كفى الإطلاقُ **(و)** يُشترَطُ فيما إذا عَقَدَ بعَرَضٍ **(وصفُ العرَضِ بصِفةِ السلمِ ، فإنْ كاتبَه على ثَوبٍ)** مَثلا **(موصـوفٍ)** على أنْ **(يُؤَدِّي نِصفـه)** مَثلا **(لِسِتَّـةِ أشهرٍ)** أي بعدها **(ونِصفه الآخرَ لِسَنَتينِ)** أي : بعدهما **(لم يصِحَّ)** ، لأنّه إذا سَلَّمَ النِّصفَ في المُدَّةِ الأُولى تعَيَّنَ النِّصفُ الثاني لِلثَّانيةِ والمُعَيَّنُ لا يجوزُ تأجيلُه **(أو)** كاتبَه **(على مِائةٍ تُؤَدَّى كذلك)** أي : نِصفُها مَثلا بعد سِتَّةِ أشهرٍ ونِصفُها الآخرُ بعد سَنَتينِ **(صحَّ)** ، لأنّ المِائةَ مُتفاضِلةٌ بخِلافِ الثوبِ **(فإنْ قال :)** على أنْ تُؤَدِّي **(بعضَها لِسَنةٍ وبعضَها لِسَنَتينِ لم يصِحَّ ، وكذا)** لو قال : **(على أنْ تُؤَدِّيها في عَشرِ سِنينَ للجَهلِ بالتوزيعِ)** فيهما ؛ ولأنّها في الثانيةِ كِتابةٌ إلى أجَلٍ واحِدٍ .

(ولو قال :) على أنْ تُؤَدِّيها **(في شَهرِ كذا أو)** في **(وسَطِ الشهرِ أو في يومِ كذا فهلْ هو مجهولٌ أو يُحمَلُ)** في غيرِ الوسَطِ **(على أوَّلِه وفي الوسَطِ على نِصفِه)** ، لأنّه الوسَطُ الحقيقيُّ ؟ **(وجْهانِ)** كنَظيرِه في السلمِ كذا نَظَرَ به الأصلُ في غيرِ الوسَطِ ، وقضيَّتُه البطلانُ (٢) وعليه اختصَرَ في الوسَطِ وغيرِه شيخُنا العلاَّمةُ الحِجازيُّ كلامَ الروضةِ (٣) .

---

(١) (قوله : ويُشترَطُ بَيانُ قدرِ العِوضِ إلَخ) وأنْ يكونَ عامَّ الوُجودِ عند المَحِلِّ لا يتعَسَّرُ على العبدِ تحصيلُه فلو كاتبَه على ما يندُرُ فوجْهانِ للقاضي الحسينِ بناءً على الوجْهَينِ فيما إذا كاتبَه على مالٍ عَظيمٍ في نَجمَيْنِ قَصيرَيْنِ ، وقضيَّةُ البناءِ الصِّحَّةُ وإطلاقُ المُصَنِّفِ يقتضيه ، فإنْ جوَّزْناه فانقَطعَ لَم ينفسِخِ العقدُ وإلا فكالسلمِ .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه البطلانُ) في نُسخةٍ لو قال في شَهرِ كذا أو يومِ كذا فكالسلمِ أو في وسَطِه فهلْ هو مجهولٌ أو يُحمَلُ على نِصفِه ؟ وجْهانِ . اهـ . وأصحُّهما ثانيهما .

(٣) (قوله : وعليه اختصَرَ في الوسَطِ وغيرِه شيخُنا العلاَّمةُ الحِجازيُّ كلامَ الروضةِ) .... =

(أو) قال: على أن (تُؤَدِّيها إلى عَشرِ سِنينَ لم يجُز؛ لأنه أجَلٌ واحِدٌ أو) على أن تُؤَدِّيها (في ثلاثةِ أشهرٍ كُلُّ شهرٍ قِسطُه) أي: قِسطُ كُلِّ شهرٍ (عند انقِضائِه فلا) يجوزُ (حتَّى يُبَيِّنَ حِصَّةَ كُلِّ شهرٍ).

(ولو كاتبَه بنَجْمَين) مثلا (على أنْ يعتِقَ بالأوَّلِ صحَّ وعَتَقَ بالأوَّلِ)، لأنّه لو كاتبَه مُطلَقًا وأدَّى بعضَ المال فأعتقَه على أن يُؤَدِّي الباقي بعد العِتقِ فكذا لو شَرَطَه ابتِداءً.

(فرعٌ: هل يُشترَطُ بَيانُ موضِعِ التسليم) لِلنُّجومِ أو لا؟ (فيه الخِلافُ) المذكورُ (في السلمِ) قضيَّةُ ترجيحِ الأوَّلِ إنْ وقَعَ العقدُ بموضِعٍ لا يصلُحُ لِتسليمِها أو يصلُحُ له ولِحَملِها مُؤنةٌ وبه جَزم القاضي وغيرُه [1] (فإنْ) عيَّنَ له مَكانًا، ثم (خرِبَ المكانُ المُعَيَّنُ فهل يُؤَدِّي إليه) أي: فيه (أو) يُؤَدِّي (إلى) أي: في (أقرَب المواضِعِ) إليه؟ (فيه وجهانِ) قياسُ ما في السلمِ ترجيحُ الثاني [2].

(وتفسُدُ مُكاتبَتُه بمالِ الغيرِ لكنْ يعتِقُ بأدائِه) له (بإذنِ المالكِ فيجِبُ الردُّ) له (والرُّجوعُ إلى القيمةِ) أي: قيمةِ العبدِ (لِفسادِ الكِتابةِ) أمَّا إذا أدَّاه بغيرِ إذنِه فلا يعتِقُ بخِلافِ ما لو قال: إنْ أدَّيت إليَّ هذا فأنت حُرٌّ فإنّه إذا أدَّاه عتَقَ، وإنْ كان مُستحَقًّا كما ذكرَه بقولِه: (وفي / مَحْضِ التعليقِ يعتِقُ بالمُستحَقِّ ٤/٤٧٥ كإنْ أعطَيتني هذا) فأعطاه (فإنّه يعتِقُ) لِكونِه مَحْضَ تعليقٍ وتلك كِتابةٌ توجِبُ التمليك، فإذا لم يوجَدْ إذنٌ لم يوجَدْ ما يقتضي الملك فلم يوجَدْ عِتقٌ (ويرجِعُ عليه

= هو الأصحُّ وقال الأذرعيُّ وجه الصِّحَّةِ بَعيدٌ جِدًّا.

(١) (قوله: وبه جَزم القاضي وغيرُه) وهو الأصحُّ وتعقَّبَه البلقينيُّ بأنّ في السلمِ احتياطًا فاعتُبِرَ فيه ما لا يُعتبَرُ في غيرِه ولِهذا لم يذكُرْ أحدٌ من الأصحاب ذلك في ثمَنِ المبيعِ ولا في أُجرةٍ ولا في صَداقٍ ولا خُلعٍ ولا صُلحٍ عن دَمٍ فالكِتابةُ كذلك. اهـ. قال في الخادِمِ إنّ نَصَّ الشافعيِّ في الأُمِّ صَريحٌ في الاشتِراطِ فإنّه قال في باب ما تجوزُ عليه المُكاتبةُ وإنْ كاتبَه بعِوضٍ لم يجُز إلا أن يكونَ العِوضُ موصوفًا إلى أجَلٍ معلومٍ، وإذا كان يحمِلُه مُؤنةٌ لا بُدَّ من تعيينِ مَكانِ التسليمِ وحَكى الدارِميُّ في المسألةِ طريقَينِ أحدُهما على قولَينِ، والثانية يُشترَطُ أن يكونَ في باديةٍ أو خرابٍ يعني في مَواضِعَ لا تصلُحُ لِلتَّسليمِ اهـ وقال في الأنوارِ في شُروطِ الصداقِ معلومِ الأجَلِ إنْ كان مُؤَجَّلا معلومَ التسليمِ إنْ كان لِحَمْلِه مُؤنةٌ وقال في شُروطِ عِوضِ الخُلعِ معلومِ الأجَلِ معلومِ التسليمِ إنْ لِحَمْلِه مُؤنةٌ.

(٢) (قوله: قياسُ ما في السلمِ ترجيحُ الثاني) هو الأصحُّ.

بالقيمةِ [١] ويردُّه) كنَظيرِه في الطلاقِ حيثُ تبينُ بمهرِ المثلِ ، وهذا من زيادَتِه وبه يُعرفُ أنّ في تعبيرِه كغيرِه بمحضِ التعليقِ تسمُّحًا بل ذلك مُعارَضةٌ غَلَبَ فيها جانِبُ التعليقِ .

(فرعٌ) لو (كاتبه على أنْ يشتري منه دارِه) مَثلا أو يبيعَه شيئًا كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (فسَدَت) [٢] أي : الكِتابةُ ، لأنّه شرطُ عَقدٍ في عَقدٍ .

(وإنْ كاتبَ عَبيدًا بألفٍ) مَثلا (صَفقةً) كأنْ قال : كاتبتُكم بألفٍ إلى وقتَيْ كذا وكذا ، فإذا أدَّيتُم فأنتُم أحرارٌ (صحَّ) العقدُ ، لأنّ مالكَ العِوضِ واحِدٌ فأشبَه ما لو خالَعَ نِسوةً (ووزَّعَ) المسَمَّى (على قدرِ القيمِ) أي : قيمَتِهم لا عَدَدِهم (وقت الكِتابةِ فمَنْ أدَّى) منهم (حِصَّته عتَقَ ومَنْ عَجَزَ) أو مات (رَقَّ) فلو كانت قيمةُ أحدِهم مِائةً وقيمةُ الثاني مِائتَينِ وقيمةُ الثالثِ ثَلَثمِائَةٍ فعلى الأوَّلِ سُدُسُ المسَمَّى وعلى الثاني ثُلُثُه وعلى الثالثِ نِصفُه ، فإنْ قُلتَ : لِمَ عتَقَ المؤَدِّي بأدائِه ، وقد علَّقَ السيِّدُ بأداءِ الجميعِ ؟ قُلتُ : لأنّ المغَلَّبَ في الكِتابةِ الصحيحةِ حُكمُ المعاوضةِ ، ولهذا إذا أبرأ السيِّدُ المكاتبَ عتَقَ ، وإذا مات لم تبطُلِ الكِتابةُ بخِلافِ التعليقاتِ .

---

(١) (قوله : ويرجِعُ عليه بالقيمة) لم يذكُرْ هذا في الروضةِ ، وإنّما قال إذا قال إنْ أدَّيت إلَيَّ هذا فأنت حُرٌّ فأدَّاه عتَقَ ، وإنْ كان مُستحقًّا ، لأنّ ذلك مَحْضُ تعليقٍ وحينَئِذٍ فيجِبُ ضَرْبُ قولِ المُصنِّفِ ويرجِعُ عليه بالقيمةِ ويدُلُّ عليه قوله أنّه مَحْضُ تعليقٍ وليس في مَحْضِ التعليقِ رُجوعٌ بخِلافِ الكِتابةِ الفاسِدةِ حيثُ أوجبنا فيها الرُّجوعَ بالقيمةِ لِكونِها ليست مَحْضَ تعليقٍ بل فيها مُعاوضةٌ فلتُضرَبْ تلك الزِّيادةُ من النُّسخِ .

(٢) (قوله : لو كاتبَه على أنْ يشتري منه دارِه مَثلا فسَدَت) لو قال كاتبتُك وبعتُك هذا الثوبَ بألفٍ ونَجَّمَ الألف وعلَّقَ الحُرِّيَّةَ بأدائِه صحَّتِ الكِتابةُ دونَ البيعِ ولا فرقَ بين أن يقول العبدُ قَبلتهما أو قَبلت الكِتابةَ والبيعَ أو البيعَ والكِتابةَ قال البلقينيُّ الألفُ ليس كُلُّه مُقابلا في الكِتابةِ فيُؤَدِّي هذا التصويرُ إلى تعليقِ الحُرِّيَّةِ في الكِتابةِ بأداءِ مالٍ آخرَ غيرِ مالِ الكِتابةِ وهو خِلافُ موضوعِها فتكونُ فاسِدةً ووقَعَ هذا التصويرُ في أصلِ الروضةِ بزيادَتِه إذا أدَّى ما خَصَّ الكِتابةَ يعتِقُ وهو مُخالفٌ لِما في التعليقِ ولم نَرَ هذا التصويرَ في كلامِ أحدٍ والأصحُّ عندنا فيه فسادُ الكِتابةِ ولا نَصَّ لِلشَّافعيِّ يُخالفُ ما قَرَّرناه بل قَواعِدُه شاهدةٌ له قال ويُستثنَى منه ما إذا كان المكاتبُ مُبعَّضًا وبينه وبين سَيِّدِه مُهايأةٌ وكان ذلك في نَوبةِ الحُرِّيَّةِ فإنّه يصِحُّ البيعُ أيضًا لِفقدِ المُقتضي للإبطال وهو تقدُّمُ أحدِ شِقَّيه على مَصيرِ العبدِ أهلا لِمُعامَلةِ السيِّدِ قال وتجوزُ مُعامَلةُ المُبعَّضِ مع السيِّدِ في الأعيانِ مُطلَقًا وفي الذِّمَّةِ إن كان بينهما مُهايأةٌ قال ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ لذلك وهو من دَقيقِ الفِقهِ .

(الرُّكنُ الثالثُ : السيِّدُ) :

(وشرطُه أهليَّةُ التبرُّعِ) (١) ، لأنّ الكِتابةَ تبرُّعٌ إذ المُكاتبُ وكسبُه لِلسَّيِّدِ فمُقابَلةُ أحدِهما بالآخرِ نُزولٌ عن أحدِهما بلا عِوضٍ (فتلغو) الكِتابةُ (من صَبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ) مَحجورٍ عليه (وأوليائِهم) ومُكرَهٍ وسيأتي .

(فرعٌ) لو (كاتبَ عبدَه في المرَضِ حُسِبَ) قيمَتُه (من الثُّلُثِ) (٢) وإنْ كاتبَه على أكثرَ منها (فإنْ مات وخَلف مثلَي قيمَتِه صحَّت) كِتابتُه لِخُروجِه من الثُّلُثِ .

(ولو كاتبَه ولا مالَ له) سِواه (على مثلي قيمَتِه فأدَّاها) أي : نُجومَ الكِتابةِ (في حَياتِه) أي : السيِّدِ (عَتقَ كُلُّه ، لأنّه يبقَى للورثةِ مثلاه أو) كاتبَه (على مثلِ قيمَتِه فأدَّاها) أي : نُجومَ الكِتابةِ (فثُلُثاه) يعتِقانِ ، لأنّه إذا أخذ مِائةً وقيمَتُه مِائةٌ نفذَ التبرُّعُ في ثُلُثِهما وهو ثُلُثا المِائةِ ويُخالفُ ما لو باعَ نَسيئَةً في مَرَضِ موتِه بثمَنِ المثلِ وأخذه حيثُ يصِحُّ البيْعُ في الجميعِ ، لأنّه لو لم يبع لم يحصُلْ له الثمَنُ وهنا لو لم يُكاتبْ حَصَلَت له أكسابُه (أو أدَّى النِّصفَ صحَّتِ الكِتابةُ في نِصفِه ، وإنْ لم يُؤدِّ) شيئًا (حتَّى مات) السيِّدُ ولم يُجزِ الورثةُ ما زادَ على الثُّلُثِ (صحَّت) كِتابتُه (في ثُلُثِه) (٣) ، فإذا أدَّى حِصَّته من النُّجومِ عَتقَ (ولا يزيدُ العِتقُ بالأداءِ) أي : لا يُزادُ في الكِتابةِ بقدرِ نِصفِ ما أدَّى وهو سُدُسٌ (لِبُطلانِها في الثُّلُثَيْنِ) فلا يعودُ (وإنْ) وفي نُسخةٍ ، وإذا (أجازَ الورثةُ في جَميعِها عَتقَ) كُلُّه

---

(١) (قوله : وشرطُه أهليَّةُ التبرُّعِ) شَمِلَ السكْرانَ والأعمَى تغليبًا للعِتقِ قال الزركشيُّ ، ولو كاتبَ العبدَ المبيعَ قبل القبضِ فينبَغي أنْ يصِحَّ كالإعتاقِ ولم يتعرَّضوا له .

(٢) (قوله : لو كاتبَ عبدَه في المرَضِ حُسِبَ من الثُّلُثِ) لو أوجَبَ السيِّدُ في حال الصِّحَّةِ فطرَأَ المرَضُ فقَبِلَ العبدُ فلم أرَ فيه شيئًا والظاهرُ أنّه كما لو وقَعا معًا في المرَضِ وقِسْ على هذا نَظائرَه من العِتقِ غ .

(٣) (قوله : صحَّت كِتابتُه في ثُلُثِه) ولا يتخرَّجُ على كِتابةِ بعضِ عبدٍ ، لأنّ ذاك ابتِداءُ كِتابةٍ وهنا ورَدَتِ الكِتابةُ على الجميعِ ، ثم دعَتِ الحاجةُ إلى الإبطالِ في البعضِ ، فإنْ قيلَ لو ورَدَت على الجميعِ ، ثم رُدَّت على الجميعِ ، ثم رُدَّت في البعضِ نَرُدُّها في الكُلِّ فيما إذا كان عبدَيْنِ اثنينِ وكاتباه وعَجَّزَه أحدُهما أجابَ ابنُ الصبَّاغِ بأنّا إنّما قُلنا بذلك ، لأنّه لو عادَ نَصيبُ الشريكِ وباقيه مُكاتبٌ تضَرَّرَ لِنَقصِ القيمةِ فأبطَلْنا الجميعَ دَفعًا لِلضَّرَرِ عن الشريكِ وفي مَسألَتِنا انتقَلَ العبدُ إليهم ناقِصًا بالكِتابةِ فلا معنى لإزالةِ الكِتابةِ من باقيه . ا هـ .

(أو في بعضِها عَتَقَ ما أجازوا) وفي نُسخةٍ أجازَ أي: الوارِثُ **(والولاءُ)** عليه فيما أجازوه **(للمَيِّتِ)** لا لهم بناءً على أنّ إجازَتهم تنفيذٌ لا ابتِداءُ عَطيَّةٍ.

(ولو لم يملِكْ إلا عبدَيْنِ قيمَتُهما سَواءٌ فكاتبَ في المرَضِ أحدَهما وباعَ الآخرَ نَسيئَةً وماتَ ولم يحصُلْ) بيدِه **(ثمَنٌ ولا نُجومٌ صحَّتِ الكِتابةُ في ثُلُثِ هذا والبيْعُ في ثُلُثِ ذاك إذا لم يُجِزِ الورَثةُ)** ما زادَ على الثُّلُثِ **(ولا يُزادُ في البيْعِ والكِتابةِ بأداءِ الثمَنِ والنُّجومِ)** لِبُطلانِهما في الثُّلُثَيْنِ كما مَرَّ نَظيرُه.

(ولو كاتبَ في الصِّحَّةِ وأبرأه عن النُّجومِ أو أعتقَه في المرَضِ ولم يملِكْ سِواه فيهما، فإنْ عَجَّزَ نفسَه عَتقَ ثُلُثُه) ورَقَّ ثُلُثاه **(وإنِ اختارَ / بَقاءَ الكِتابةِ** ٤٧٦/٤ **والنُّجومُ مثلُ القيمةِ)** أي: قيمَتِه **(عَتقَ ثُلُثُه وبَقيتِ الكِتابةُ في الثُّلُثَيْنِ أو)** و **(أحدُهما أقَلُّ)** من الآخرِ **(أُعتُبرَ الأقَلُّ)** أي: خُروجُه من الثُّلُثِ؛ لأنّ ملك السيِّدِ إنّما يستقِرُّ على الأقَلِّ منهما **(وقد سبقَ)** بَيانُه **(في الوصايا)** لم يسبِقْ إلا في أصلِه، وبَيانُه أنْ يُقال: إنْ كانتِ النُّجومُ أقَلَّ عَتقَ ثُلُثُه وسَقَطَ ثُلُثُها ويبقَى للورَثةِ النُّجومُ إنْ أدَّى وإلا فثُلُثا الرقَبةِ، وإنْ كانتِ القيمةُ أقَلَّ كأنْ كانت مِائةً والنُّجومُ مِائتَيْنِ حَصَلَ الدورُ؛ لأنّا نحتاجُ أنْ يُعتِقَ شيئًا منه محَسوبًا من الثُّلُثِ وسَقَطَ مثلُه من النُّجومِ غيرَ محَسوبٍ منه فيُقالُ: عَتقَ منه شيءٌ وسَقَطَ من النُّجومِ شيئَانِ يبقَى للورَثةِ منها مِائَتانِ إلا شيئَيْنِ تعدِلُ شيئَيْنِ ضِعفَ ما عَتقَ فبعدَ الجبرِ مِائَتانِ يعدِلانِ أربَعةَ أشياءَ فالشيءُ خَمسونَ وهو نِصفُ العبدِ، فعَلِمنا أنّ الذي عَتقَ نِصفُ العبدِ وأنّه سَقَطَ نِصفُ النُّجومِ. قال الأُستاذُ: فإنْ عَجَّلَ ما عليه [1] من النُّجومِ عَتقَ نِصفُه، وإنْ لم يُؤدِّ شيئًا لم يُحكَم بعِتقِ شيءٍ أي: زائِدٍ على الثُّلُثِ، ثم كُلَّما أدَّى شيئًا حُكِمَ بعِتقِ نِصفِ ما أدَّى حَتَّى يُؤدِّيَ نِصفَ الكِتابةِ ويستوفي وصيَّته أي وهي النِّصفُ.

(ولو أوصَى بإعتاقِ مُكاتبِه أو إبرائِه فكما سبَقَ) في التي قبلَها **(إلا أنّه يحتاجُ)** هنا **(إنشاءَ عِتقٍ أو إبراءٍ بعدَ الموتِ، ولو كاتبَ في الصِّحَّةِ وقَبَضَ النُّجومَ في المرَضِ أو)** قَبَضَها وارِثُه بعد موتِه **(أو أقَرَّ)** هو في المرَضِ بالقبضِ لها في

---

(١) (قولُه: قال الأُستاذُ، فإنْ عَجَّلَ ما عليه إلَخ) يُشبِه أنّ كلامَ الأُستاذِ مُقَيَّدٌ لِكلامِ غيرِه وحاصِلُه أنّ المُكاتبَ إنْ عَجَّلَ للورَثةِ ما بَقِي عليه من النُّجومِ عَتقَ نِصفُه كما قال غيرُه، وإنْ لم يُؤدِّ شيئًا لم يُحكَم بعِتقِ شيءٍ إلَخْ منه.

الصِّحَّةِ أو المرَضِ (عَتقَ من رأسِ المالِ) أمَّا في الأُولَيَيْنِ فكما لو باعَ بمُحاباةٍ في الصِّحَّةِ وقَبَضَ الثمَنَ في المرَضِ أو قَبَضَه وارِثُه ، وأمَّا في الأخيرةِ ، فلأنّه أقرَّ بما يقدِرُ على إنشائِه ، ولأنَّ الإقرارَ يستوي فيه الصِّحَّةُ والمرَضُ .

(فصلٌ : تصِحُّ الكِتابةُ من كافِرٍ كإعتاقِه ولا تصِحُّ من مُرْتدٍّ) وإنْ قُلْنا بأنَّ ملكه موقوفٌ ؛ لأنّها عَقدُ مُعاوضةٍ والعُقودُ لا توقَفُ بخِلافِ التدْبيرِ فإنّه تعليقُ عِتقٍ والتعليقُ يقبَلُ الوقفَ .

(ولا) الأولى فلا (يعتِقُ) العبدُ (بأدائِه) النُّجومَ في كِتابةِ المُرْتدِّ لِبُطْلانِها والمسألةُ تقَدَّمَت في باب الرِّدَّةِ أيضًا (ولا تُبطِلُها رِدَّةُ السيِّدِ) الطارِئةُ بعدها كما لا ينطُلُ بَيْعُه (وتصِحُّ كِتابةُ عبدٍ مُرْتدٍّ)[1] كما يصِحُّ بَيْعُه وتدبيرُه وإعتاقُه (ويعتِقُ) الأولى فيعتِقُ (بالأداءِ) ولو في زمنِ رِدَّتِه (وإنْ قَبلَ قبل الأداءِ فما في يدِه لِلسَّيِّدِ) وارتفعَتِ الكِتابةُ بقَتلِه ، ولو ارْتدَّ المكاتبُ لم تبطُلْ كِتابتُه ، فإنْ مات على الرِّدَّةِ كان ما بيدِه لِسَيِّدِه وارتفعَتِ الكِتابةُ كما فُهِمَ من التي قبلها وصَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو لحِقَ سَيِّدُ المكاتب بدارِ الحرْب مُرْتدًّا ووقَف ماله تأدَّى الحاكِمُ كِتابةَ مُكاتبه) أي : نُجومَها (وعَتقَ) بالأداءِ ولا حاجةَ لِقولِه : ووقَف له (فإنْ عجَزَ) ففسَخَ الكِتابةَ (أو عجَّزَه) الحاكِمُ (رَقَّ ، فإنْ جاءَ السيِّدُ بعد ذلك) ، ولو مُسلِمًا (بَقِي التعجيزُ) بحاله (وإنْ أسلمَ سَيِّدُه) وكان قد دَفعَ إليه النُّجومَ أو بعضَها حالَ رِدَّتِه (اعتدَّ بما دَفعَه إليه) وإنْ كان ممنوعًا من الدفعِ إليه ، لأنّ المنعَ من الدفعِ إليه كان لِحَقِّ المسلِمينَ ، فإذا أسلمَ صارَ الحقُّ له فيعتدُّ بقَبضِه وبهذا فارَقَ بَقاءَ التعجيزِ .

(فرعٌ) لو (كاتبَ ذِمِّيٌّ) [2] أو مُستأمَنٌ (ذِمِّيًا) [3] أو مُستأمَنًا (على خمرٍ) أو نحوِه كخِنزيرٍ (ثم أسلما أو ترافعا) إلينا (بعد قَبْضِ الجميعِ) أي : جَميعِ العِوضِ (عَتقَ ولا رُجوعَ) لِلسَّيِّدِ على العبدِ (أو قبله أو بعد قَبْضِ البعضِ أبطَلْناها ولا أثَرَ للقَبْضِ بعدُ) في العِتقِ إذْ لا أثَرَ للكِتابةِ الفاسِدةِ بعد إبطالها (فإنْ قَبَضَ)

---

(١) (قوله : وتصِحُّ كِتابةُ عبدٍ مُرْتدٍّ) الظاهرُ أنّ مَن تحتَّمَ قَتلُه لِحِرابةٍ لا تصِحُّ مُكاتبتُه بخِلافِ المُرْتدِّ ولم أرَ فيه شيئًا ويُحتمَلُ أنْ يجيءَ فيه خِلافٌ غ .

(٢) (قوله : لو كاتبَه ذِمِّيٌّ) أي أو مُعاهِدٌ .

(٣) (قوله : ذِمِّيًا) أي أو مُعاهِدًا .

العِوضَ أو الباقي منه **(بعد الإسلام)** وقبل إبطالها **(ثم ترافعا)** إلينا **(حَكمنا بعِتقِه)** لِوُجودِ الصِّفةِ **(ورجع عليه السيِّدُ بقيمَتِه)** ولا توزَّعُ القيمةُ في الصُّورةِ الثانيةِ على المقبوضِ والباقي ، لأنّ العِتقَ يتعلَّقُ بالنَّجمِ الأخيرِ ، وقد وُجِدَ في الإسلامِ ، والنُّجومُ لا يثبُتُ لها حقيقةُ العِوضيَّةِ إلا إذا تمَّت بدليلِ أنّه فرضَ عَجْزٍ لم يكنِ المقبوضُ من قبلُ عِوضًا بل كسبُ رَقيقٍ **(ولا يرجعُ المكاتبُ)** على السيِّدِ **(بقيمةِ خَمرٍ وخِنْزيرٍ)** ولا بمثلِهما **(ويرجعُ بما له قيمةٌ)** .

(ولو أسلمَ) عبدُ شَخصٍ **(ذِمِّيٍّ فكاتبه صحَّت)** كِتابَتُه لِخُروجِه بها عن تصرُّفِه واستيلائِه عليه ، ولأنّ فيها حَظًّا للعبدِ بتوقُّعِ عِتقِه **(ولو أسلمَ)** العبدُ الذِّمِّيُّ **(بعد الكِتابةِ لم تبطُلْ)** كِتابَتُه **(ولو سَلَّمَ البعضَ)** من النُّجومِ قبل إسلامِه هذه فُهِمَت بالأولى من التي قبلها القوَّةُ الدوامُ على الابتِداءِ ، وقوله : ولو سَلَّمَ البعضَ من زيادَتِه والمُناسِبُ ، ولو لم يُسَلِّمِ البعضَ .

(فرعٌ : تصِحُّ كِتابةُ الحربيِّ) ، لأنّه مالكٌ كالذِّمِّيِّ **(فإنْ قَهرَ)** السيِّدُ **(بدارِ الحربِ مُكاتبَه بطَلَت)** كِتابَتُه وصارَ قِنًّا **(أو قَهرَه المكاتبُ)** هناك **(صارَ حُرًّا / ومَلَكَ سَيِّدَه)** ، لأنّ الدارَ دارُ قَهرٍ **(لا إنْ كانا في دارِ الإسلامِ بأمانٍ)** وقَهرَ أحدُهما الآخرَ فيهما فلا يأتي فيه شيءٌ من ذلك ، لأنّ الدارَ دارُ حَقٍّ ، وإنصافٍ **(وكذا لو قَهرَ حُرٌّ حُرًّا)** بدارِ الحربِ أو بدارِنا يأتي فيه ما ذُكِرَ وذِكْرُ حُكمِ ذلك بدارِنا من زيادَتِه . ٤/٤٧٧

(ولو هرَبَ إلينا المكاتبُ) من سَيِّدِه ، ولو غيرَ مُسلِمٍ **(بَطَلَت كِتابَتُه وصارَ حُرًّا)** ، لأنّه قَهرَه على نفسِه فزالَ ملكُه عنه **(فإنْ لم يسلم طولِبَ بالجِزيةِ)** أي : بعَقدِها إنْ رَضي بها وكان من أهلِها **(فإنْ لم يرضَ بها أو لم يكنْ من أهلِها أُلحِقَ بمأمَنِه)** وإنْ جاءَنا بإذنِ سَيِّدِه وبإمامِنا لِتجارةٍ أو غيرِها استمَرَّتِ الكِتابةُ كما لو جاءَنا السيِّدُ بأمانٍ ، ولو جاءَنا السيِّدُ مُسلِمًا لم يتعَرَّضْ لِمُكاتبه هناك صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(ولو دخل) دارَنا حَربيٌّ **(ومُكاتبه بأمانٍ)** ولم يقهرْ أحدُهما الآخرَ **(وأرادَ الرُّجوعَ بمُكاتبه إلى دارِ الحربِ)** أو كاتبه بعد ما دَخَلا وأرادَ الرُّجوعَ به **(فامتنَعَ)** من ذلك **(لم يُجبَرْ)** عليه كما لا يُسافِرُ المُسلِمُ بمُكاتبه **(بل يوكِّلُ)** إنْ شاءَ **(مَنْ يقبضُ النُّجومَ)** عنه **(ولا يقِفُ)** أي : ولا يجوزُ له أنْ يُقيمَ بدارِنا **(لها)** أي :

لِلنُّجومِ أي : ليقبضَها (**إلا إنْ كان مِمَّنْ يُقِرُّ بالجِزيةِ والتزمها**) أو أمَّناه فيجوزُ له أنْ يقِفَ لذلك (**ثم إنْ عَجَزَ مُكاتبُه نفسُه ففي بَقاءِ أمانِه بعد عَوْدِ السيِّدِ**) إلى دارِ الحرب (**خِلافٌ**) ذكروه في باب الأمانِ فيمَنْ رجع وخَلف عندنا مالا وصحَّحوا بَقاءَه [١] وجَزم به المُصَنِّفُ ثم [٢]، لأنَّ المالَ ينفردُ بالأمانِ ، ولِهذا لو بَعَثَ حَرْبِيٌّ مالَه إلى دارِنا بأمانٍ ثَبَت الأمانُ لِما له دونَه ونَقَلَ الأصلُ ذلك هنا عن ابنِ الصبَّاغِ ، ثم قال : ويجيءُ فيه الخِلافُ المذكورُ ثمَّ فكان حَقُّ المُصَنِّفِ أنْ يمشي على كلامِ ابنِ الصبَّاغِ .

(**ولو مات السيِّدُ**) وقد بَطَلَ أمانُه (**ولو بدارِ الحرب بَعَثَ بمال الكِتابةِ إلى وارِثِه**) لِبَقاءِ الأمانِ فيه ، وقد ورِثَه وارِثُه من مورِّثِه ومَن ورِثَ مالا ورِثَه بحُقوقِه كالرهْنِ والضمينِ ، أمَّا إذا لم يبطُلْ أمانُه فوارِثُه الذِّمِّيُّ ونحوُه فقَطْ كما عُلِمَ من باب الأمانِ .

(**ولو رجع**) السيِّدُ (**دارَهم ومالُ الكِتابةِ عندنا ، ثم أسَرْناه لم ينتقِضِ الأمانُ في ماله**) وإنِ انتقضَ أمانُه هو بالرُّجوعِ فيأخُذُ النُّجومَ إنْ مَنَنَّا عليه أو فدَى نفسَه وهو بذلك في أمانٍ ما دامَ في دارِنا صَرَّحَ به الأصلُ .

(**وإنِ اُسترِقَّ**) السيِّدُ (**بعد عِتقِ المُكاتب زالَ ملكُه**) كسائِرِ الأرِقَّاءِ (**والأمانُ باقٍ في مال الكِتابةِ فينتظِرُ به عِتقَ السيِّدِ**) ومَصيرَه مالكًا (**وباستِرْقاقِه**) بعد عِتقِ المُكاتب (**يبطُلُ الولاءُ**) له (**على مُكاتبه**) ؛ لأنَّ الولاءَ لا يورَثُ ولا ينتقِلُ من شَخصٍ إلى آخرَ ، والمُرادُ ببُطْلانِه انتِفاءُ حُكْمِه وإلا فهو موقوفٌ كما يُؤْخَذُ من كلامِه الآتي آخِرَ الفرعِ .

(**فإنِ اُسترِقَّ السيِّدُ قبل عِتقِ المُكاتب فمالُ الكِتابةِ موقوفٌ ، فإنْ عَتَقَ سَيِّدُه دَفعَه المُكاتبُ إليه وصارَ الولاءُ لِسَيِّدِه ، فإنْ قال لَنا المُكاتبُ حالَ التوقُّفِ : خُذوا المالَ عَنِّي**) وفي نُسخةٍ مِنِّي (**لأعتقَ أجابَه الحاكِمُ**) إليه (**فإنْ عَتَقَ**) السيِّدُ (**أخذ**) منه (**مالَه وثَبَت ولاؤُه لِسَيِّدِه ، وإنْ مات قِنًّا فمالُه فيْءٌ ويسقُطُ**) وفي نُسخةٍ وسَقَطَ (**الولاءُ**) .

---

(١) (قوله : وصحَّحوا بَقاءَه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وجَزم به المُصَنِّفُ ثمَّ) قال الفتيُّ فلا يصِحُّ قولُ المُصَنِّفِ فيه خِلافٌ فصَيَّرَته كما في الروضةِ ، ثم إنْ عَجَزَ مُكاتبُه نفسُه بَقِي أمانُه بعد عَوْدِ السيِّدِ .

(فرعٌ) لو (كاتبَ مُسلِمٌ كافِرًا) بدارِنا أو بدارِ الحربِ (صحَّ) كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (فإنْ عَتقَ قرَّرَ بالجِزيةِ) لا بدونِها (وإنْ لَحِقَ) الكافِرُ (بدارِ الحربِ وأُسِرَ لم تبطُلْ كِتابَتُه) ، لأنَّه في أمانِ سَيِّدِه (وكذا) لا تبطُلُ كِتابَتُه (إذا استولَى الكُفَّارُ عليه كمُدَبَّرِه) أي : المُسلِمِ (ومُستولَدَتِه) أي : كما لا يبطُلُ تدبيرُه واستيلادُه بذلك (وإنْ خلَصَ) المُكاتَبُ من يدِ الكُفَّارِ (حَسب) عليه (مُدَّةَ الأسرِ من الأجَلِ) أي : أجَلِ مالِ الكِتابةِ لِعَدَمِ تقصيرِ السيِّدِ بخِلافِ ما لو حَبَسَه هو مُدَّةً (ولو انقضَت) مُدَّةُ أجَلِ كِتابَتِه (وهو في الأسرِ فسَخَها السيِّدُ) إن شاءَ بناءً على أنّ المُدَّةَ تُحسَبُ على المُكاتَبِ فيما ذكرَ ويفسَخُها (بنفسِه) كما لو حَضَرَ المكاتَبُ ، واحترَزَ بهذا عن الوجهِ القائِلِ بأنّه لا ينفسِخُ بنفسِه بل يرفعُ الأمرَ إلى الحاكِمِ ليبحَثَ هلْ له مالٌ يفي بما عليه ؟ (فإنْ أُطلِقَ) من يدِ الكُفَّارِ (وأقامَ بَيِّنةً أنه كان له مالٌ يفي بما عليه أدّاه وعَتقَ) وبَطَلَ الفسخُ .

(الرُّكنُ الرابعُ : المُكاتَبُ) :

(وشرطُه كونُه مُكلَّفًا [١] مُختارًا) [٢] فلا تصِحُّ كِتابةُ صَغيرٍ ومجنونٍ ومُكرَهٍ (فلو كاتبَه) أي : المكلَّفُ المُختارُ (لِنفسِه وأولادِه الصِّغارِ) أو المجانينِ (صحَّت) أي : الكِتابةُ (له دونَهم) عَمَلًا بتفريقِ الصفقةِ (وإنْ كاتبَ) عبدًا (صَغيرًا) أو مجنونًا (وقالَ) في كِتابَتِه : (إذا أدَّيتَ) النُّجومَ (فأنت حُرٌّ فأدَّى عَتقَ ولا تراجُعَ) بينهما (؛ لأنه تعليقٌ مَحْضٌ) فعِتقُه حَصَلَ / بمُجَرَّدِ الصِّفةِ ، وقيلَ : إنّما ٤٧٨/٤
حَصَلَ بحُكمِ كِتابةٍ فاسِدةٍ ، لأنّه لم يرضَ بعِتقِه إلا بعِوضٍ فيرجِعُ السيِّدُ عليه بقيمَتِه ويرجِعُ هو على السيِّدِ بما دَفعَ وهذا ما احترَزَ عنه بقولِه : ولا تراجُعَ ، وأجابَ الأوَّلُ بأنّ قَبولَ غيرِ المُكلَّفِ باطِلٌ فالعقدُ معه ليس بعَقدٍ ، ولِهذا لو اشترَى شيئًا وتلِفَ عنده لم يضمَنْه بخِلافِ ما لو اشتراه المكلَّفُ شِراءً فاسِدًا وتلِفَ عنده .

---

(١) (قوله : وشرطُه كونُه مُكلَّفًا) مثلُه السكرانُ .

(٢) (قوله : مُختارًا) شَمِلَت عبارَتُه كغيرِه السفيه وهو ظاهرٌ ، لأنّه لم ينحَصِرِ الأداءُ من الكسْب فقد يُؤَدّي من الزكاةِ وغيرِها وأمّا المأذونُ له في التِّجارةِ إذا رَكِبَته الدُّيونُ وحَجَرَ الحاكِمُ عليه في أكسابه ليصرِفَها في دُيونِه فلا تصِحُّ كِتابَتُه وتصِحُّ كِتابةُ المُرتدِّ كبَيْعِه ، ثم إن أدَّى النُّجومَ من كسْبه أو تبرَّعَ عنه عَتقَ ، وإن لم يُؤَدِّها وأسلمَ بَقِيَ مُكاتبًا قال الأذرعيُّ الظاهرُ أنّ مَن تحَتَّمَ قَتلُه في الحِرابةِ لا تصِحُّ مُكاتبَتُه بخِلافِ المُرتدِّ ولم أرَ فيه شيئًا ويُحتَمَلُ أن يجيءَ فيه خِلافٌ .

(وتصِحُّ كِتابةُ مُدَبَّرٍ ومُعَلَّقٍ عِتقُه بصِفةٍ ومُستولَدةٍ) ؛ لأنّ مَقصودَها العِتقُ أيضًا فيعتِقُ الثاني بوُجودِ الصِّفةِ إنْ وُجِدَت قبل أداءِ النُّجومِ وإلا فبأدائِها والآخرُ أنْ يموت السيِّدُ إنْ مات قبل الأداءِ وإلا فبالأداءِ (لا) كِتابةُ (مَرهونٍ) [١] ؛ لأنّه مَرْصَدٌ للبَيْعِ والكِتابةُ تمنَعُ منه (و) لا كِتابةُ (مُستأجَرٍ) [٢] ؛ لأنّه مُستحِقٌّ المنفعةَ فلا يتفرَّغُ لِلاكْتِساب لِنفسِه ولا كِتابةُ الموصَى بمنفعَتِه بعد موتِ الموصي ولا كِتابةُ المغصوب إنْ لم يتمَكَّن من التصرُّفِ في يدِ الغاصِب ، وإطلاقُ العِمرانيِّ المنعَ محمولٌ على ذلك .

(ولو قَبِلَ الكِتابةَ) من السيِّدِ (أجنَبيٌّ ليُؤَدِّي عن العبدِ) النُّجومَ (لم تصِحَّ) الكِتابةُ لِمُخالفتِها موضوعَ الباب (فإنْ أدَّى عَتقَ) العبدُ (لِوُجودِ الصِّفةِ ورجع) السيِّدُ (على الأجنَبيِّ بالقيمةِ وردَّ له ما أخذ) منه .

(فصلٌ : وتصِحُّ كِتابةُ المُبَعَّضِ [٣] إنِ استغْرَقَ) عَقدُها (الباقي منه) كما تصِحُّ كِتابةُ جَميعِ العبدِ بجامِعِ إفادَتِها كُلًّا منهما الاستِقْلالَ بخِلافِ ما إذا لم يستغرِق الباقي منه (فإنْ كاتبَ كُلَّه صحَّت في القِنِّ منه بقِسطِه) من النُّجومِ وبطَلَت في

---

(١) (قوله : لا كِتابةُ مَرهونٍ) أي رَهنًا لازِمًا بالقبضِ بغيرِ إذنِ المُرتهنِ وفي معناه الجاني جِنايةً توجِبُ مالا مُتعَلِّقًا برقَبَتِه فلو أوجَبَت قِصاصًا فكاتبَه ، ثم عَفا المُستحِقُّ على مالٍ بَطَلَتِ الكِتابةُ ولا يصِحُّ كِتابةُ المبيع قبل قَبضِه .

(٢) (قوله : ولا مُستأجِرٍ) لِمَ لا يفصِلُ بين أن تكونَ الإجارةُ بحيثُ لا يتمَكَّنُ معها من الاكْتِساب كاستِئجارِه للخِدمةِ وما يستغرِقُ غالبَ نَهارِه كما أشار إليه النَّصُّ وبين ما لا يمنَعُه الاكْتِسابَ كالحِراسةِ ليلا فقَطْ أو لِلنِّظارةِ مَثلا ، وكسْبُه بخياطةٍ أو ورِّاقةٍ ونحوِهما مِمّا يُمكِنُ عَمَلُه مع القيامِ بما أُستُؤْجِرَ له فلا تصِحُّ الكِتابةُ في الحالةِ الأُولى وتصِحُّ في الثانيةِ لِفقدِ المانِعِ المُشارِ إليه .

(٣) (قوله : وتصِحُّ كِتابةُ المُبَعَّضِ) قال الأذرعيُّ لو كان بعضُ عبدِه موقوفًا على خِدمةِ مَسجِدٍ أو نحوِه من الجِهاتِ العامَّةِ وباقيه رَقيقٌ وكاتبَه مالكُ بعضِه فيُشبه أنْ يصِحَّ على قولِنا الملكُ في الوقفِ ينتقِلُ إلى الله تعالى ؛ لأنّه يستقِلُّ بنفسِه في الجُملةِ ولا تبقَى عليه أحكامُ مالكٍ بخِلافِ ما لو وقَف بعضَه على مُعَيَّنٍ كذا خَطَرَ لي ولم أرَ فيه شيئًا قال النَّاشِريُّ فيما قاله الأذرعيُّ نَظَرٌ ، فإنّ وقفَ البعضِ على خِدمةِ مَسجِدٍ أو نحوِه من الجِهاتِ العامَّةِ كالوقفِ على مُعَيَّنٍ فإنّ ناظِرَ الجِهةِ في ذلك كالموقوفِ عليه المُعَيَّنِ فيمتنِعُ عليه الاستِقْلالُ بالكسب . ا هـ . سيأتي في كلامِ الشارِحِ ما ذكرَه الأذرعيُّ .

الباقي عَمَلا بتفريقِ الصفقةِ (**وكذا لو ظَنَّه قِنًّا فبانَ مُبَعَّضًا صحَّت بقِسْطِه**)[١] من ذلك لِما ذكرَ (**فإنْ كاتبَ بعضَ عبدِه ففاسِدةٌ**) كِتابتُه كما لا يتبعَّضُ عِتقُ عبدِه ؛ ولأنّه حينئذٍ لا يستقِلُّ بالتردُّدِ لِاكْتِساب النُّجوم ؛ ولأنّه لا يُمكِنُ صَرفُ سَهمِ المكاتبينَ إليه (**فإنْ أدَّى**) النُّجومَ (**قبل فسخ السيِّدِ**) كِتابتَه (**عَتقَ وسَرَى**) إلى باقيه لِوُجودِ الصِّفةِ (**ويرجِعُ**) المكاتبُ (**عليه بما أدَّى و**) يرجِعُ (**السيِّدُ**) عليه (**بقيمةِ القدرِ المكاتب**) لا بقدرِ ما سَرَى العِتقُ إليه ؛ لأنّه لم يعتِق بحُكمِ الكِتابةِ ، ومحَلُّ فسادِها فيما ذُكِرَ إذا كاتبَه في الصِّحَّةِ ، فإنْ كاتبَه في مَرَضِ موتِه صحَّت بقدرِ ما يخرُجُ من الثُّلُثِ ، ولو كان بعضُه موقوفًا على خِدمةِ مَسجدٍ أو نحوِه من الجِهاتِ العامَّةِ وبعضُه رَقيقًا وكاتبَه مالكُه فيُشبِه أن يصِحَّ بناءً على قولِنا : الملكُ في الوقفِ ينتقِلُ إلى الله تعالى وهو المذهبُ ؛ لأنّه مُستقِلٌّ بنفسِه في الجُملةِ . كذا ذكرَه الأذرعيُّ ، والأوجَه خِلافُه لِمُنافاتِه[٢] تعليليهم السابقَيْنِ ، ولو سَلِمَ فالبناءُ المذكورُ لا يختصُّ بالوقفِ على الجِهاتِ العامَّةِ .

(**ولو كاتبَ أحدُ الشريكيْنِ**) نَصيبَه في المُشترَكِ (**لم تصِحَّ**) كِتابتُه (**ولو بإذْنِ الشريكِ**) ؛ لأنّ لِلشَّريكِ مَنعَه من التردُّدِ والسفرِ ولا يُمكِنُ أنْ يصرِفَ إليه سَهمَ المكاتبينَ من الزكاةِ (**فإنْ أدَّى النُّجومَ من حِصَّتِه من كسْبِه**) المُشترَكِ بينه وبين مَنْ لم يُكاتِبه (**قبل فسْخ سَيِّدِه**) الكِتابةَ (**عَتقَ**) لِوُجودِ الصِّفةِ (**وقوِّمَ عليه نَصيبُ الشريكِ بشرطِه**) وهو اليسارُ (**ويرجِعُ العبدُ**) عليه (**بما دَفعَ**) له (**والسيِّدُ**) عليه (**بقيمةِ حِصَّتِه**) منه (**وإنْ أدَّى**) العبدُ (**إلى الذي كاتبَه جَميعَ الكسْب**) حَتَّى تمَّ قدرُ النُّجومِ (**لم يعتِقْ**) ؛ لأنّ المُعاوضةَ تقتضي إعطاءَ ما يمِلكُه لينتفعَ به المدفوعُ إليه (**كمَنْ علَّقَ عِتقَ عبدِه بإعطاءِ عبدٍ فأعطاه**) عبدًا (**مَغصوبًا**) فلِلَّذي لم يُكاتِب أنْ يأخُذَ نَصيبَه ممَّا أخذه الذي كاتبَ ؛ لأنّه ملكُه (**فإنْ أتمَّ العبدُ النُّجومَ من حِصَّتِه**

---

(١) (قوله : وكذا لو ظَنَّه قِنًّا فبانَ مُبَعَّضًا صحَّت بقِسْطِه) لو أوصَى بكِتابةِ عبدٍ فلم يخرُجْ من الثُّلُثِ إلا بعضُه ولم تُجِزِ الورثةُ فالأصحُّ أنّه يُكاتِبُ ذلك القدرَ وعن النَّصِّ والبغَويِّ صِحَّةُ الوصيَّةِ بكِتابةِ بعضِ عبدِه وعن المرُّوذيِّ صِحَّةُ كِتابةِ بعضٍ هو ثُلُثُ مالِه في مَرَضِ الموتِ واعتمدَه جَماعةٌ لكن نَقَلَ البلقينيُّ الصِّحَّةَ فيهما عن الطالب ونازَعَ فيها واعتمدَ البطلانَ ، ولو ادَّعَى العبدُ على سَيِّدِه أنّهما كاتباه فصَدَّقَه أحدُهما وكذَّبَه الآخرُ فحِصَّةُ المُصدِّقِ مُكاتبةٌ ذكرَه صاحبُ الخِصال .

(٢) (قوله : والأوجَه خِلافُه لِمُنافاتِه إلخ) هو كما قال .

من كسبه عَتقَ) وإلا فلا .

(فرعٌ) لو (كاتبَه الشريكانِ معًا أو ما دونَهما أو) كاتباه (بتوكيلِ أحدِهما الآخرَ صحّت) كِتابتُهما إنِ اتَّفقتِ النُّجومُ جِنسًا وصِفةً وأجَلا وعَدَدًا وجَعَلا المالَ على نَسَبه ملكيهما أو أطلَقا فإنّها تُقسَمُ كذلك لِئَلاَّ يُؤَدِّي إلى انتِفاع أحدِهما بمال الآخرِ كما نَبَّه على ذلك بقولِه : (لا إنْ شُرِطَ تفاضُلٌ في الوصفِ أو) في (نِسبةِ الملكِ ، ولو عجَّزَه أحدُهما) وفسَخَ الكِتابةَ وأرادَ الآخرُ إبقاءَه فيها ، وإنظارَه (بطَلَ) عَقدُها (في الجميعِ / كالوارِثَينِ) لِمَن كاتبَ عبدَه فعَجَّزَه أحدُهما وفسَخَ الكِتابةَ وأرادَ الآخرُ إنظارَه فإنّه ينبطِلُ في الجميعِ أيضًا سَواءٌ فيهما أذِنَ الشريكُ أم لا كابتِداءِ الكِتابةِ . ٤/٤٧٩

(فصلٌ : ما لا يصِحُّ منها) أي : الكِتابةِ قِسمانِ : (باطِلةٌ وفاسِدةٌ ، فالباطِلةُ ما اختلَّ رُكنٌ من أركانِها كالصبيِّ يُكاتِبُ أو يُكاتِبُ له وليُّه أو المكرَه) عليها (أو) كاتبَ (بعِوضٍ لا يُقصَدُ كالدمِ والحشَراتِ أو لا يُتمَوَّلُ) كحَبَّتَي حِنطةٍ (أو اختلَّتِ الصِّيغةُ) بأنْ فُقِدَ الإيجابُ أو القبولُ أو لم يوافِقْ أحدُهما الآخرَ وهذا معطوفٌ على الأمثِلةِ لا على «اختلَّ رُكنٌ» لاقتِضائِه حينَئِذٍ أنّ الصِّيغةَ ليست رُكنًا وليس كذلك كما مَرَّ ، والتصريحُ بقولِه : أو لا يُتمَوَّلُ من زيادَتِه (فلاغيةٌ) أي : إذا عَرَف ذلك فالكِتابةُ الباطِلةُ لاغيةٌ (لا إنْ صَرَّحَ بالتعليقِ عليها كقولِه : إنْ أعطَيتني دَمًا أو مَيتةً) فأنت حُرٌّ (وهو أهلٌ) لِلتَّعليقِ (فأعطاه) دَمًا أو مَيتةً فلا تلْغو بل يثْبُتُ لها حُكمُ التعليقِ .

(وأمّا الفاسِدةُ [(١)] : فهي التي) لم يختلَّ رُكنٌ من أركانِها لكن (اختلَّت)

---

(١) (قولُه : وأمّا الفاسِدةُ إلَخ) قال البلقينيُّ لم يذكُرْ في أوّلِ الكِتابةِ أنّه يُعتبَرُ في صِحَّتِها تنجيزُ عَقدِها ولكنْ ذكرَ صيغتَها بصورةِ التنجيزِ فإذا أتى بالكِتابةِ مُعلَّقةً ووُجِدَ الشرطُ فهل هي فاسِدةٌ أو باطِلةٌ لم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك ونَصَّ في الأمِّ على أنّه لم يقَع كِتابةٌ ومُقتضاه أنْ تكونَ باطِلةً ولذا قال في الكِفايةِ فإذا أدَّيتَ إليَّ فأنت حُرٌّ بعد موتي نَصَّ في الأمِّ على أنّها ليست كِتابةً ، وإنّما هو مُدبَّرٌ ولِسيِّدِه بَيعُه قبلَ أداءِ النُّجومِ وبعده قال ولم أرَ في كلامِ الأصحابِ هذا الفرعَ وقياسُه أنّه لو كاتبَه على نُجومٍ وقال فإذا أدَّيتَها فأنت حُرٌّ إن دَخَلتَ الدارَ ومَضَى بعد الأداءِ شَهرٌ ونحوُه ذلك فإنّه يكونُ تعليقًا مَحْضًا ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك أيضًا ، وإذا كاتبَ عن العبدِ غيرُه وفرَّعنا على أنّها غيرُ صحيحةٍ كما صحَّحَه في زيادةِ الروضةِ فمُقتَضَى كلامِ أصلِ الروضةِ أنّها فاسِدةٌ فإنّه قال عَتقَ بالصِّفةِ ويرجِعُ المؤَدِّي على .... =

صِحَّتُها (**لِشرطٍ فاسِدٍ في العِوضِ كخَمرٍ أو مجهولٍ أو**) معلوم (**بلا تنجيمٍ أو**) لأجلِ (**كِتابةِ بعضٍ**) من عبدٍ ، (**وسائِرُ العُقودِ**) أي : باقيها (**لا فرقَ بين باطِلِها وفاسِدِها**) بخِلافِ الكِتابةِ ؛ لأنّ مَقصودَها العِتقُ وهو لا ينبطُلُ بالتعليقِ على فاسِدٍ قال الرافعيُّ : كذا وجَّه الإمامُ لكنَّ قضيَّته أنْ تكونَ الباطِلةُ إذا صحَّ التعليقُ فيها كالفاسِدةِ قال الإسنَويُّ : وما ذُكِرَ من أنّه لا فرقَ في سائِرِ العُقودِ بين باطِلِها وفاسِدِها ممنوعٌ فقد فرَّقوا بينهما أيضًا في الخُلْعِ والعاريَّةِ ا هـ . وصَرَّحَ بذلك مع زيادةِ النَّوويُّ في دَقائِقِه [(١)] ، فقال : واعلم أنّ الفاسِدَ والباطِلَ من العُقودِ عندنا سَواءٌ في الحُكْمِ إلا في مَواضِعَ منها الحجُّ [(٢)] والعاريَّةُ والخُلْعُ والكِتابةُ وتوهَّمَ الزركشيُّ أنّ النَّوويَّ حَصَرَ ذلك في الأَرْبَعةِ المذكورةِ فقال [(٣)] : وهذا حَصْرٌ غيرُ جَيِّدٍ بل يُتصَوَّرُ الفرقُ بينهما [(٤)] في كُلِّ عَقْدٍ غيرِ مَضمونٍ كالإجارةِ والهبةِ فإنّهما لو صَدَرا من سفيهٍ أو صَبيٍّ وتلِفتِ العيْنُ في يدِ المُستأجِرِ أو المتَّهِب وجَبَ الضمانُ ، ولو كانا فاسِدَيْنِ لم يجِبْ ضَمانُها ؛ لأنّ فاسِدَ كُلِّ عَقْدٍ كصحيحِه في الضمانِ وعَدَمِه .

(**وللتَّعليقِ**) للعِتقِ بالصِّفةِ (**ثلاثةُ أقسامٍ : قِسمٌ خالٍ من المُعاوضةِ كإنْ دَخَلْتِ الدارَ**) فأنت حُرٌّ (**وكذا إنْ أدَّيْت إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ ؛ لأنّ المالَ هنا لم يُذكَرْ للمُعاوضةِ فهذا**) القِسمُ لازِمٌ من الجانِبَيْنِ (**ليس لِلسَّيِّدِ ولا للعبدِ**) ولا لهما (**إبْطالُه ويبطُلُ بموتِ السيِّدِ**) وإذا وُجِدَتِ الصِّفةُ في حَياةِ سَيِّدِه عَتَقَ (**فإنْ أدَّى الألف**) له في حَياتِه في الصُّورةِ الثانيةِ (**فلا تراجُعَ**) بينهما ، وإنْ عَتقَ العبدُ (**وكسْبُه الماضي**) أي : الحاصِلُ قبل وُجودِ الصِّفةِ (**لِلسَّيِّدِ**) . القِسمُ (**الثاني التعليقُ في الكِتابةِ الصحيحةِ وسيأتي حُكْمُه . الثالثُ**) التعليقُ (**في الكِتابةِ**

= السيِّدِ بما أدَّى والسيِّدُ عليه بقيمةِ العبدِ وليست هذه الصُّورةُ داخِلةً فيما ذكراه في تعريفِ الفاسِدةِ .

(١) (قوله : وقد صَرَّحَ بذلك النَّوويُّ مع زيادةٍ في دَقائِقِه إلَخ) وحَكاه عنه الإسنَويُّ في التنقيحِ بلفظِ إلا في أربَعِ مَسائِلَ ، وقد عَرَفت أنّ النَّوويَّ لم يأتِ بما يدُلُّ على الحصْرِ وأنّ ذلك من تصَرُّفِ الإسنَويِّ في النَّقْلِ عنه .

(٢) (قوله : منها الحجُّ إلَخْ) والوكالةُ وعَقْدُ الجِزْيةِ والعِتقُ .

(٣) (قوله : فقال) أي كالإسنَويِّ .

(٤) (قوله : بل يُتصَوَّرُ الفرقُ بينهما إلَخْ) وقال في التوشيحِ فرَّقوا بينهما في القِراضِ في مَسألَتَيْنِ وفيما لو قال بعتُك ولم يذْكُرْ ثمنًا وسَلَّمَ وتلِفتِ العيْنُ في يدِ المُشتري ففي وجْهٍ عليه قيمَتُها ؛ لأنّه بَيْعٌ فاسِدٌ وفي آخرَ لا إذْ لا بَيْعَ أصلا فتكونُ أمانةً . ا هـ .

الفاسِدةِ) وكُلٌّ منهما عَقْدُ مُعاوضةٍ لكنَّ المُغلَّبَ في الأُولى معنى المُعاوضةِ وفي الثانيةِ معنى التعليقِ **(وهي كالصحيحةِ في أُمورٍ)** ثلاثةٍ : **(أحدُها : أنّه يعتِقُ بالأداءِ)** لِلنُّجوم [١] **(لِوُجودِ الصِّفةِ لكنْ لا يعتِقُ بإبْراءِ السيِّدِ)** له **(و)** لا **(أداءِ الغيرِ عنه ولا بالاعتياضِ عنه)** أي : العِوضِ ؛ لأنّ الصِّفةَ لا تحصُلُ بها فلا يعتِقُ إلا بأداءِ النُّجومِ لِلسَّيِّدِ في محَلِّها كما سيأتي بخِلافِ الصحيحةِ بناءً على صِحَّةِ الاعتياضِ عنها كما أفْهَمَه كلامُه كأصلِه هنا وفي الشُّفعةِ قال في المُهِمَّاتِ : وهو الصوابُ فقد نَصَّ عليه في الأُمِّ ، والذي جَرَى عليه المُصَنِّفُ كأصلِه فيما سيأتي عَدَمُ الصِّحَّةِ فتستوي الفاسِدةُ والصحيحةُ في ذلك قال الزركشيُّ : والفرقُ على الأَوَّلِ بينه وبين عَدَمِ الصِّحَّةِ في المُسلمِ فيه أنّ المُسلمَ فيه مَبيعٌ والنُّجومَ ثمَنٌ والاعتياضَ عنه جائزٌ .

(الثاني : أنْ يستقِلَّ بالاكْتِساب) [٢] فيتَرَدَّدَ ويتصَرَّف لِيُؤَدِّي النُّجومَ ويعتِقَ **(وما فضَلَ)** من الكسب **(عن النُّجومِ فهو له)** [٣] ، لأنّ الفاسِدةَ كالصحيحةِ / ٤/٤٨٠
في حُصولِ العِتقِ بالأداءِ فكذا في الكسب **(ويتبَعُه)** في الكِتابةِ **(ولدُ أمَتِه)** منه ، وعبارةُ الأصلِ : وولدُ المُكاتَب من جاريتِه ككسبه لكن لا يجوزُ له بَيْعُه ، لأنّه يتكاتبُ عليه ، فإذا عَتَقَ تبعَه وعَتَقَ عليه وهلْ يتبَعُ المُكاتبةَ كِتابةً فاسِدةً ولدُها ؟ طَريقانِ : المذهبُ نَعَم كالكسب . ا هـ .

(الثالثُ : سُقوطُ نَفقَتِه) عن سَيِّدِه **(إذا استقَلَّ)** بالكسب **(ولا يُعامِلُ**

---

(١) (قوله : أحدُها أنّه يعتِقُ بالأداءِ لِلنُّجومِ) أي إلى السيِّدِ .

(٢) (قوله : الثاني أنْ يستقِلَّ بالاكتِساب) ليس لَنا عَقْدٌ فاسِدٌ يُملَكُ به كالصحيحِ إلا هذا قال الماوَرْديُّ وابنُ الصبَّاغِ وسببُه أنّ المعقودَ عليه هنا وهو العِتقُ قد حَصَلَ فتبعَه مِلكُ الكسب وهذا ما جَزم به الرافعيُّ هنا ووجهه أنّ عَقْدَ الكِتابةِ أثْبَت لِلسَّيِّدِ عِوضًا في ذِمَّةِ العبدِ ومُقتضاه أنْ يملِكَ في مُقابَلتِه ما وقَعَ العقدُ عليه وهو الرقَبةُ كيْ لا يبقَى العِوضُ والمُعَوَّضُ لِواحِدٍ فلمّا تعَذَّرَ ذلك لِكونِه لو مَلَكَها العِتقَ كان تأثيرُ العِتقِ في المنافعِ والأكْسابِ حَكاه الماوَرْديُّ عن الجديدِ .

(٣) (قوله : وما فضَلَ عن النُّجومِ فهو له) ولو مَهْرَ أمَتِه الواجبَ بوطْءِ شُبهةٍ أو بالعقدِ من مُسَمًّى صحيحٍ أو مَهْرِ مثلٍ بسبب تسْميةٍ فاسِدةٍ أو تلفِ المُسَمَّى قبل قَبْضِ الزوْجةِ وغيرُ ذلك مِمَّا يوجِبُ مَهْرَ المثلِ من غيرِ وطْءٍ ، وكذا له الفرضُ في المُفَوَّضةِ ومَهْرُ المثلِ في موتِ أحدِ الزوْجَيْنِ قبل الفرضِ والمسيسِ في المُفَوَّضةِ وجَميعُ ذلك يأتي في المرأةِ المُكاتبةِ كِتابةً فاسِدةً .

سَيِّدَه) [١] هذا ما نَقَله الأصلُ عن تهذيب البغَويّ [٢] ، ثم قال : ولعَلَّه أقوى [٣] ونَقَلَ قبله عن الإمامِ والغزاليِّ أنّ له أن يُعامِله كالمكاتب كِتابةً صحيحةً ، وقد راجَعت كلامَ البغَويّ فرأيته إنّما ذكرَ ذلك تفريعًا على ضَعيفٍ وهو أنّه لو أعطَى من سَهمِ المكاتبينَ ولم يعلم بفسادِ كِتابَتِه ودَفعَه إلى سَيِّدِه ، ثم عَلِمَ به لم يستردَّ منه فالأقوى قولُ الإمامِ والغزاليّ .

(فرعٌ : تُفارِقُ) الكِتابةُ (الفاسِدةُ الصحيحةَ في أُمورٍ [٤] : أنّه لا يجوزُ له) أي للمُكاتب كِتابةً فاسِدةً (السفرُ بلا إذنٍ) من سَيِّدِه لِعَدَمِ لُزومِها بخِلافِه في الصحيحةِ يجوزُ له ذلك ما لم تحِلَّ النُّجومُ (وأنّه إذا عَتَقَ) بالأداءِ إلى سَيِّدِه (تراجَعا) أي : يرجِعُ على سَيِّدِه بما أدَّى إنْ بَقِي وببَدَلِه إن تلِف ؛ لأنّه لم يملِكه سَيِّدُه ويرجِعُ سَيِّدُه عليه بقيمَتِه ؛ لأنّ فيها معنى المُعاوضةِ ، وقد تلِف المعقودُ عليه بالعِتقِ فهو كتلفِ المبيعِ بَيْعًا فاسِدًا بعد القبضِ ، نَعَم ما أخذه الكافِرُ من مُكاتبه الكافِرِ حالَ الكُفرِ يملِكُه [٥] ولا تراجُعَ نَصَّ عليه الشافعيُّ والأصحابُ [٦] (ويُقَوَّمُ

---

(١) (قوله : ولا يُعامِلُ سَيِّدَه) ولا ينفُذُ تصرُّفُه فيما في يدِه كالمُعَلَّقِ عِتقُه وقال البلقينيُّ الذي ترجَّحَ عندنا أنّه يتصَرَّفُ فيما في يدِه وقضيَّةُ ملكِه لأكسابه أن يُعامِلَ السيِّدَ ، وقوله إنّه يتصَرَّفُ فيما في يدِه أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : هذا ما نَقَله الأصلُ عن تهذيب البغَويّ) وهو الصحيحُ .

(٣) (قوله : ثم قال ولعَلَّه أقوى) هو القياسُ غ .

(٤) (قوله : تُفارِقُ الفاسِدةُ الصحيحةَ في أُمورٍ) قال صالحٌ البلقينيُّ تُخالفُ الفاسِدةُ الصحيحةَ في نحوِ مِائةِ موضِعٍ أو أكثرَ نَذْكُرُها على ترتيب أبوابِ الفِقه ، ثم سَرَدَها في تتِمَّةِ التدريب .

(٥) (قوله : نَعَم ما أخَذه الكافِرُ من مُكاتِبه الكافِرِ حالَ الكُفرِ يملِكُه) قال البلقينيُّ وعِندي أنّه يملِكُه فإذا حَصَلَ العِتقُ ارتفعَ ذلك الملكُ واستشهَدَ له بما إذا علَّقَ طَلاقَ زَوجَتِه على إعطاءِ الدراهمِ فأعطَته غيرَ الغالب ملكه وله رَدُّه وطَلَبُ الغالب غيرَ أنّه في الكِتابةِ يرتفعُ الملكُ قَهرًا وهنا يرتفعُ بردِّ الزوجِ .

(٦) (قوله : نَصَّ عليه الشافعيُّ والأصحابُ) ولو أسلما أو ترافعا إلينا قبل القبضِ أبطَلْناها ولا أثَرَ للقَبضِ بعد ذلك أو بعد قَبضِ البعضِ فكذلك فلو قَبَضَ الباقي بعد الإسلامِ وقبل إبطالها عَتَقَ ورجع السيِّدُ عليه بقيمَتِه ، ولو قَبَضَ الجميعَ بعد الإسلامِ ، ثم ترافعا فكذلك ولا رُجوعَ له على السيِّدِ بشيءٍ للخَمرِ والخِنزيرِ ، فإنْ كان للمُسَمَّى قيمةٌ رجع وهذا كُلُّه في الأصليَّينِ دونَ المُرتَدَّينِ ؛ لأنّ الشافعيَّ قال في الأُمّ كما نَقَله الشيخانِ لا أُجيزُ كِتابةَ السيِّدِ المُرتدِّ والعبدَ المُرتدَّ إلا على ما أُجيزَ عليه كِتابةُ المُسلِمَينِ بخِلافِ الكافِرَينِ الأصليَّينِ يُترَكانِ على ما يستحِلّانِ ما لم يترافعا إلينا .

يومَ العِتقِ) لا يومَ العقدِ بخِلافِ ما إذا وزَّعَ المُسَمَّى على قيمةِ العبيدِ في الكِتابةِ الصحيحةِ ؛ لأنّ يومَ العقدِ هو يومُ الحيلولةِ في الصحيحةِ وهنا إنّما تحصُلُ الحيلولةُ بالعِتقِ .

(وقد يقَعُ التقاصُّ) بين السيِّدِ والمكاتب ، فإنْ فضَلَ لأحدِهما شيءٌ رجع به **(ولا يرجِعُ على سَيِّدِه بنحوِ خَمرٍ)** ويرجِعُ السيِّدُ عليه بقيمَتِه .

(ولِلسَّيِّدِ فسخُ الكِتابةِ الفاسِدةِ) (١) بالقولِ وبالفعلِ كالبيعِ لجوازِها من الجانِبَيْنِ ، ولأنّ المُسَمَّى فيها لا يسلمُ لِلسَّيِّدِ كما مَرَّ فكان له فسخُها دَفعًا لِلضَّرَرِ بخِلافِ الصحيحةِ ، وإنّما قَيَّدَ الفسخَ بالسيِّدِ ، لأنّه حينَئِذٍ هو الذي فارَقَت فيه الفاسِدةُ الصحيحةَ بخِلافِه من العبدِ فإنّه يطَّرِدُ في الصحيحةِ أيضًا على اضطِرابٍ وقَعَ لِلرّافعيِّ ، ثم إذا فسَخَها فسَخَها **(بنفسِه أو الحاكِمُ بإذنِه)** أي طَلَبه كما لو وجَدَ المشتري المبيعَ معيبًا له أنْ يفسَخَ البيعَ بنفسِه أو بالحاكِمِ ، فإنْ أدّى المُسَمَّى لم يعتِقْ ؛ لأنّه ، وإنْ غَلَبَ فيها معنى التعليقِ فهو في ضِمنِ مُعاوضةٍ ، فإذا ارتفعَتِ ارتفعَ ما تضَمَّنَته من التعليقِ قال في الأصلِ : ولْيُشهِدِ السيِّدُ على الفسخِ أي : احتياطًا .

(وإنِ ادَّعى الأداءَ قبلَ الفسخِ) ليَعتِقَ وقال سَيِّدُه : بل بعده **(صُدِّقَ بيمينِه)** ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الفسخِ قبلَ الأداءِ **(وعِتقُ السيِّدِ له لا عن الكِتابةِ فسخٌ)** لها **(فلا يستتبِعُ كسبًا و)** لا **(ولدًا بخِلافِ الصحيحةِ)** ؛ لأنّ المكاتبَ فيها استحَقَّ على السيِّدِ بعَقدٍ لازمٍ العِتقَ واستِتباعُ ما ذُكِرَ بخِلافِه في الفاسِدةِ **(وبَيْعُه وهبَتُه)** بقَبضٍ **(فسخٌ)** لِكِتابَتِه **(ويصِحُّ عِتقُه عن كفّارَتِه)** كما مَرَّ في بابِها **(وتبطُلُ بموتِ السيِّدِ)** (٢) ؛ لأنّها جائزةٌ من الجانِبَيْنِ كما مَرَّ فلا يعتِقُ بالأداءِ إلى وارِثِه بخِلافِ الصحيحةِ **(إلا إنْ علَّقَ عِتقَه بالأداءِ إلى الوارِثِ)** بعد موتِه فيعتِقُ بذلك كما لو قال له : إنْ دَخَلْت الدارَ بعد موتي فأنت حُرٌّ ، وقَيَّدَ البطْلانَ بموتِ

---

(١) (قوله : ولِلسَّيِّدِ فسخُ الكِتابةِ الفاسِدةِ) تعَقَّبَ البلقينيُّ هذه العبارةَ من جِهةِ أنّ الفسخَ إنّما يكونُ في العقدِ الصحيحِ ، أمّا الفاسِدةُ فلا يرتفعُ بالفسخِ ؛ لأنّه إنّما يرفعُ الصِّحّةَ . قال وإنّما يُقالُ كما قال الشافعيُّ أنّ لِلسَّيِّدِ إبطالها .

(٢) (قوله : وتبطُلُ بموتِ السيِّدِ) أي وبجُنونِه وإغمائِه والحجرِ عليه لِسفهٍ وخرج بحَجرِ السفه حَجرُ الفلَسِ فلا تبطُلُ به ، فإنْ بيعَ في الدينِ بطَلَت .

السيِّدِ لِما مَرَّ في تقييدِ الفسخِ به .

(ولا يجِبُ فيها الإيتاءُ) ؛ لأنّ النُّجومَ غيرُ ثابتةٍ فيها بخِلافِ الصحيحةِ **(ولا يجِبُ استِبراؤُها)** أي : المكاتبةِ كِتابةً فاسِدةً **(بالعوْدِ إليه)** بالفسخِ ، ولو قبل عَجْزِها **(ولو عَجَّلَ النُّجومَ لم يعتِقْ)** ، لأنّ الصِّفةَ لم توجَدْ على وجْهِها بخِلافِها في الصحيحةِ **(ويلزَمُه فِطْرَتُه)** وإنْ لم تلزَمه نَفقتُه ولا يُعطي من سَهمِ المكاتبينَ كما مَرَّ في قِسمِ الصدَقاتِ / وصَرَّحَ به الأصلُ هنا أيضًا **(بخِلافِ الصحيحةِ في ذلك كُلِّه)** ٤٨١/٤
كما تقَرَّرَ وليستِ الصُّورُ مُنحَصِرةً فيما ذُكِرَ فمنها عَدَمُ صِحَّةِ التِقاطِه كالقِنِّ ومنها عَدَمُ وُجوب الأرْشِ على سَيِّدِه إذا جَنَى عليه ومنها مَنعُه من صَوْمِ الكفَّارةِ [1] إذا حَلف بغيرِ إذنٍ وكان أمةً أو يُضعِفُه الصومُ .

---

(١) (قوله : ومنها مَنعُه من صَوْمِ الكفَّارةِ إلخ) وأنّه لا بُدَّ فيها من التصريحِ بقوله فإذا أدَّيتها فأنتحُرٌّ كما قاله القاضي حسينٌ وغيرُه ، لأنّ التعليقَ فيها يغلِبُ والصِّفاتُ لا تحصُلُ بالنِّيَّةِ وعَدَمُ تحريمِ وطءِ الأمةِ فيها وعَدَمُ وُجوب مَهرٍ لها به وأنّه لا تصِحُّ حَوالَتُه لِسَيِّدِه بالنُّجوم وأنّ له مَنعَه من الإحرامِ وتحليله إذا أحْرَمَ بغيرِ إذنِه وله أن يتحَلَّلَ حينَئِذٍ . وإذا أسلمَ عبدٌ لِكافرٍ فكاتبَه كِتابةً فاسِدةً لم يكفِ في إزالةِ سَلطَنتِه عنه وأنّ الكِتابةَ الفاسِدةَ في الخيارِ ليست فسخًا من البائعِ والإجارةُ من المُشتري إلا أن يعتِقَ بالأداءِ في الخيارِ ، وأنّه لو اطَّلَعَ على عَيْبٍ بعبدٍ اشتراه بعد أن كاتبَه كِتابةً فاسِدةً لم يمتنِع رَدُّه بالعيْب وأنّ الكِتابةَ الفاسِدةَ من المُشتري لا تمنَعُ عَوْدَ المكاتب إلى البائعِ بإقالةٍ أو فسخٍ بتحالُفٍ أو غيرِه وأنّه يجوزُ جَعلُه رأسَ مال سَلمٍ وأداؤُه عن سَلمٍ لَزِمَه كما يجوزُ بَيْعُه ويكونُ فسخًا للكِتابةِ ويجوزُ إقراضُه فإذا قَبَضَه المُقترِضُ مَلَكه وانفسَخَتِ الكِتابةُ وأنّه لا يجوزُ أن يكونَ وكيلا عن المُرتدِّ في قَبضِ العيْنِ المرهونةِ من سَيِّدِه ولا عن مُعامِلِ سَيِّدِه في صَرْفٍ أو سَلمٍ أو غيرِهما وأنّ لِبائعِه فسخَ البيعِ إذا أفلَسَ المُشتري وكان قد كاتبَه كِتابةً فاسِدةً وأنّه لا تصِحُّ الحوالةُ عليه بالنُّجوم وأنّه لا يصِحُّ التوكيلُ بالفاسِدةِ من السيِّدِ ولا تصدُرُ من الوكيلِ أصليَّةً ويُحتمَلُ الجوازُ لِشائبةِ المُعاوضةِ وفي توكيلِ العبدِ مَن يقبَلُها له ترَدُّدٌ فعلى المنعِ تُخالفُ الصحيحةَ . والأرْجَحُ الاستِواءُ وأنّه لا يوكِّلُ السيِّدُ مَن يقبَلُ له النُّجومَ ولا العبدُ مَنْ يُؤَدِّيها عنه رِعايةً لِلتَّعليقِ بقولِه فإذا أدَّيت إلَيَّ ويشهدُ له ما إذا قال إن أعطَيتني كذا فأنتِ طالقٌ فالمنقولُ أنّها إذا أرسَلَته مع وكيلِها فقبَضَه الزوجُ لم تطلُق ، وأنّه يصِحُّ إقرارُ السيِّدِ به كعبدِه القِنِّ لا يصِحُّ إقرارُه بما يوجِبُ مالا مُتعَلِّقًا برقَبتِه بخِلافِ المكاتب كِتابةً صحيحةً ففيه اختِلافُ ترجيحٍ والأصحُّ القبولُ وأنّه يقبَلُ إقرارَ السيِّدِ على المكاتب كِتابةً فاسِدةً بما يوجِبُ الأرْشَ بخِلافِ الصحيحةِ وأنّ لِلسَّيِّدِ أن يجعَله أُجرةً في الإجارةِ وجُعلا في الجعالةِ ويقِفُه ويكونُ فسخًا وأنّها لا تمنَعُ رُجوعَ الأصلِ فيما وهبهُ لِفرعِه وأنّها لا تصِحُّ الوصيَّةُ بها وأنّها إذا وقَعَت في مَرَضِ الموتِ .... =

(البابُ الثاني : في أحْكامِ الكِتابةِ الصحيحةِ)

(وهي خمسةٌ) (الأوَّلُ العِتقُ) أي وُقوعُه (ويقَعُ بأداءِ كُلِّ النُّجومِ) لا بعضِها لِخَبَرِ «المُكاتبُ عبدٌ ما بَقي عليه دِرْهمٌ» (١) (٢) (والإبراءِ) عنها على قياسِ الإبراءِ عن الثمَنِ والأُجرةِ (والحوالةِ بها(٣) لا عليها) بناءً على صِحَّتِها في الأوَّلِ دونَ الثاني كما مَرَّ في بابِها (ولا) يعتِقُ (بالاعتياضِ عنها) ؛ لأنَّها غيرُ مُستقِرَّةٍ وتقَدَّمَ ما في هذا (ولا يعتِقُ شيءٌ منه وعليه) من النُّجومِ (دِرْهمٌ) أو أقَلُّ لِما مَرَّ وكنَظيرِه من الرهْنِ لا ينفكُّ شيءٌ منه ما بَقي ذلك .

(ولا ينفسِخُ بجُنونِهما) ولا إغمائِهما كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ لِلُزومِها من أحدِ الطرَفيْنِ كالرهْنِ ، وإنّما ينفسِخُ به العُقودُ الجائزةُ من الطرَفيْنِ (فإنْ جُنَّ

= لا تُحسَبُ من الثُّلُثِ وأنّه لا يمتنِعُ نَظَرُه إلى مُكاتبَتِه كِتابةً فاسِدةً وأنّ المُعتبَرَ جوازُ خِطْبَتِها من السيِّدِ وأنّه يُزَوِّجُها إجبارًا ، والأرْجَحُ أنّه فسخٌ للكِتابةِ وأنّ له مَنعَ الزوجِ من تسليمِها نَهارًا وأنّ له السفرَ بها ومَنعَ الزوجِ من السفرِ بها وأنّها ليس لها حَبْسُ نفسِها لِتسليمِ المهرِ الحالِّ ، ولِسَيِّدِها تفويضُ بُضعِها وحَبْسُها للفرضِ وتسليمِ المفروضِ وأنّه إذا زَوَّجَها بعبدِه لم يجِبْ مَهْرٌ وأنّه يجوزُ جَعلُها صَداقًا ويكونُ فسخًا وأنّها لا تمنَعُ رُجوعَ الزوجِ إلى كُلِّ الصداقِ أو شَطرِه وللسَّيِّدِ أنْ يُخالعَ على المكاتبةِ كِتابةً فاسِدةً ويكونُ فسخًا وفي الردِّ بالعيْبِ والتخَلُّفِ والإقالةِ وغيرِها ما سبقَ .

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : لِخَبَرِ «المُكاتبُ عبدٌ ما بَقي عليه دِرْهمٌ») رواه أبو داود والنَّسائيُّ وابنُ حبَّانَ في صحيحِه ، وهو مَثَلٌ لِلتَّعليلِ ، فلو بَقي عليه أقَلُّ من دِرْهمٍ ولو فلسًا كان حُكْمُه كذلك .

(٣) (قوله : والحوالةُ بها) مُقتضاه جوازُ الاستِبْدال من المكاتَبِ لا من غيرِه ؛ لأنّ كُلَّ ما جازَتِ الحوالةُ به إذا قُلنا بالصحيحِ أنّها بَيْعٌ جازَ الاستِبْدالُ به فليُمعِنِ الفقيه نَظَرًا في ذلك .

(تنبيهٌ) : لو عَلَّقَ عِتقَ المُكاتب على صِفةٍ فوُجِدَت عَتقَ وتضَمَّنَ الإبراءَ عن النُّجومِ حَتَّى تتبَعَه أكسابُه ، ولو لم يتضَمَّنِ الإبراءَ لَكان عِتقُه غيرَ واقِعٍ عنها فلا تتبَعُه الأكسابُ قاله القاضي الحسينُ في بابِ الزكاةِ من تعليقِه ، وقال الإمامُ الإبراءُ لا يقبَلُ التعليقَ قَصْدًا ويقبَلُه ضِمنًا ولم يتعَرَّضِ الرافعيُّ لذلك بالنِّسبةِ لِحَياةِ السيِّدِ بل فيما إذا دَبَّرَه وماتَ عَتقَ بالتدبيرِ وبَطَلَتِ الكِتابةُ ومَسألتُنا في العِتقِ في حَياةِ السيِّدِ ، نَعَم ذُكِرَ في بابِ الكفَّارةِ أنّه لو قال لِعبدِه إنْ دَخَلْتَ الدارَ فأنت حُرٌّ عن كفَّارَتي ثم كاتبَه فهل يُجزئُه عنها ؟ وجهانِ بناءً على أنّ العبرةَ بحالِ التعليقِ أو بوُجودِ الصِّفةِ وقضيَّتُه ترجيحُ الإجزاءِ وأنّ التعليقَ لا يقَعُ عن الكِتابةِ . ر .

السيِّدُ أو حُجِرَ عليه لِسفهٍ فسَلَّمَ) المكاتبُ المالَ **(إلى وليِّه عَتَقَ)** ؛ لأنَّه نائبٌ عنه شرعًا **(أو)** سَلَّمَه **(إليه فلا)** يعتِقُ ، لأنّ قَبْضَه فاسِدٌ وله استِزْدادُه منه ؛ لأنّه على مالكِه **(ولا يضمَنُه)** لو تلِف بيدِه لِتقصيرِ المُكاتب بتسليمِه إليه **(فإنْ عجَّزَه الوليُّ بعد التسليمِ إليه)** أي : إلى سَيِّدِه **(في)** حال **(الحجرِ)** عليه بالجُنونِ أو السفه **(ثم ارتفعَ عنه الحجرُ استمَرَّ الرِّقُّ ، وإنْ أدَّى المكاتبُ)** المالَ **(في)** حال **(جُنونِه)** إلى السيِّدِ **(أو أخذ منه السيِّدُ بلا أداءٍ)** منه إليه **(عَتَقَ)** ، لأنّ قَبْضَه مُستحَقٌّ ، ولو أخذه بلا إقباضٍ من المكاتب وقَعَ موقِعَه .

(وتبطُلُ) الكِتابةُ **(الفاسِدةُ بجُنونِ السيِّدِ وإغمائِه و بالحجرِ عليه)** لِسفهٍ **(لا بجُنونِ العبدِ وإغمائِه)** ، لأنّ الحظَّ في الكِتابةِ للعبدِ لا لِلسَّيِّدِ لِما مَرَّ أنّها تبرُّعٌ فيُؤَثِّرُ اختِلالُ عَقْلِ السيِّدِ لا عَقْلِ العبدِ [(١)] ، ولأنّ الكِتابةَ الصحيحةَ أيضًا جائزةٌ في حَقِّ العبدِ وجوازُها لا يقتضي بُطْلانَها بما ذُكِرَ / فكذا في الفاسِدِ . قال ٤/٤٨٢
البنْدَنيجيُّ : وليس على أصلِنا عَقدٌ جائزٌ لا يزولُ بالجُنونِ من جِهةِ أحدِهما ويزولُ بموتِه إلا هذا ، فلو أفاقَ وأدَّى المالَ عَتقَ [(٢)] وتراجَعا قال في الأصلِ : قالوا : وكذا لو أخذه السيِّدُ في جُنونِه ، وقالوا : يُنَصِّبُ الحاكِمُ مَن يرجِعُ له [(٣)] قال: وينبَغي أن لا يعتِقَ بأخذِ السيِّدِ [(٤)] هنا ، وإن قُلْنا : يعتِقُ في الكِتابةِ الصحيحةِ ؛ لأنّ المُغَلَّبَ هنا التعليقُ والصِّفةُ المعُلَّقُ عليها الأداءُ من العبدِ ولم توجَدْ انتهى .

(وإنْ كاتبَه الشريكانِ معًا ثم أعتقَ أحدُهما نَصيبَه وهو موسِرٌ أو أبرأه) من نَصيبِه من النُّجومِ وهو مُعسِرٌ عَتَقَ و **(لم يسرِ)** إلى نَصيب الآخرِ في الحالِ ؛ لأنّه قد انعَقَدَ سببُ الحُرِّيَّةِ لِلنَّصيب الآخرِ وفي التعجيلِ ضَرَرٌ بالسيِّدِ لِفَواتِ الولاءِ ،

---

(١) (قوله : فيُؤَثِّرُ اختِلالُ عَقلِ السيِّدِ لا عَقلُ العبدِ) قال الرافعيُّ والفرقُ أنّ العبدَ لا يتمَكَّنُ من فسخِ الكِتابةِ ورَفعِها صحيحةً كانت أو فاسِدةً ، وإنّما يُعَجِّزُ نفسَه ثم السيِّدُ يفسَخُ إنْ شاءَ ، وإذا لم يملِك الفسخَ لم يُؤَثِّرْ جنونُه وأسقَطَ هذا التعليلُ في الروضةِ فسَلِمَ من التناقُضِ قال في المُهِمَّاتِ والصوابُ المُفتى به الجوازُ فقد نَصَّ عليه في الأُمِّ في مَواضِعَ .

(٢) (قوله : فلو أفاقَ وأدَّى المالَ عَتَقَ) لا خِلافَ أنّ العبدَ في الكِتابةِ الفاسِدةِ إذا جُنَّ فأدَّى المالَ إلى السيِّدِ أنّه يعتِقُ .

(٣) (قوله : وقالوا يُنَصِّبُ الحاكِمُ مَن يرجِعُ له) قولُ الروضةِ يُنَصِّبُ السيِّدُ سَبقُ قَلمٍ .

(٤) (قوله : قال وينبَغي أنْ لا يعتِقَ بأخذِ السيِّدِ إلَخ) يُجابُ بأنّهم إنّما نَزَّلوا أخذَ السيِّدِ حينَئذٍ مَنزِلةَ أداءِ العبدِ لِتشَوُّفِ الشارعِ إلى العِتقِ .

وبالمكاتب لانقطاعِ الولدِ والكسب عنه فلا يسري إلى نَصيبه (حتَّى يعجِزَ) المكاتبُ (ويرِقَّ) فيعتِقَ حينَئِذٍ بالسِّرايةِ (ويُقوَّمَ عليه) ويكونَ الولاءُ كُلُّه للمُعتِقِ ، فإنْ لم يعجِزْ ولم يرِقَّ بل أدَّى نَصيبَ الآخرِ من النُّجومِ عَتقَ وكان الولاءُ بينهما (وإنْ ماتَ قبل التعجيزِ) والأداءِ (ماتَ مُبَعَّضًا ، وإنِ ادَّعَى أنَّه وفَّاهما) النُّجومَ (وصَدَّقَه أحدُهما) عليه (وحلف الآخرُ) على نَصيبه (عَتقَ نَصيبُ المُصَدِّقِ ولم يسرِ) العِتقُ إلى نَصيب الآخرِ ، لأنَّه يقولُ : عَتقَ النَّصيبانِ معًا بالقبضِ فلا معنى لإلزامِه السِّرايةَ (وللمُكذِّب مُطالبَةُ المكاتب) إمَّا (بكُلِّ نَصيبه أو بالنِّصْف) منه (ويأخُذُ نِصْفَ ما بيدِ المُصَدِّقِ) ، لأنّ كسبَ المكاتب مُتعلِّقٌ حَقُّهما بالشركةِ (ولا يرجِعُ به المُصَدِّقُ) على المُكاتب لاعترافِه بأنَّه مَظلومٌ والمظلومُ لا يرجِعُ على غيرِ ظالِمِه . (وتُرَدُّ شهادةُ المُصَدِّقِ) للمُكاتب (على المكذِّب) لِتُهمةِ دَفعِ مُشاركتِه له عنه .

(وإنِ ادَّعَى) المكاتبُ (دَفْعَ الجميعِ لأحدِهما) بأنْ قال له : دَفعتُ إليك جَميعَ النُّجومِ لِتأخُذَ نَصيبَك وتدفعَ للآخرِ نَصيبَه (فقال) له : (بل أعطَيْتَ كُلًّا) مِنَّا نَصيبَه بنفسِك وأنكرَ الآخرُ القبضَ عَتقَ نَصيبُ المُقِرِّ و (لم تُقْبل شهادتُه) على الآخرِ لِما مَرَّ ؛ ولأنّ المكاتبَ لا يدَّعي عليه شيئًا (وصُدِّقَ في أنَّه لم يقبِضْ نَصيبَ الآخرِ بحَلِفِه) وصُدِّقَ الآخرُ في أنَّه لم يقبِضْ نَصيبَه ولا حاجةَ إلى يمينِه ، لأنّ المُكاتبَ لا يدَّعي عليه شيئًا (ثم للآخرِ أنْ يأخُذَ حِصَّته من العبدِ إنْ شاءَ أو يأخُذَ من المقِرِّ نِصْفَ ما أخذ) ويأخُذَ (النِّصْفَ الآخرَ من العبدِ) ولا يرجِعُ المقِرُّ بما غَرِمَه على المكاتب كما مَرَّ نَظيرُه .

(فإنْ عَجَزَ) المكاتبُ عَمَّا طالبَه المُنكِرُ به (عَجَزَ ورَقَّ) نَصيبُه (ويُقَوَّمُ) ما رَقَّ (على المقِرِّ) بخِلافِه في التي قبلها ، لأنّ العبدَ ثَمَّ يقولُ : أنا حُرٌّ كامِلُ الحُرِّيَّةِ فلا يستحِقُّ التقويمَ وهنا يعترِفُ بأنّ نَصيبَ المُنكِرِ منه لم يعتِقْ (وإنْ قال لأحدِهما : أعطَيْتُك) النُّجومَ (لِتُعطي شَريكك نَصيبَه) وتأخُذَ نَصيبَك (فقال) له : (قد فعَلْتُ) ذلك (وأنت حُرٌّ فأنكرَ الآخرُ وحَلف) على نفي ذلك (بَقي نَصيبُه مُكاتبًا) وعَتقَ نَصيبُ المقِرِّ ولا يضُرُّ التبعيضُ لِلضَّرورةِ (وخُيِّرَ) في أخذِ نَصيبه (بين مُطالبَةِ المُكاتب والمقِرِّ) به لإقرارِه بأخذِه ومن أيِّهما أخذ عَتقَ نَصيبُه . (فإنْ أخذ من المكاتب رجع) المكاتبُ (على المقِرِّ) ، لأنّه وإنْ صَدَّقَه في الدفع

إلى الشريكِ كان ينبغي أن يشهدَ عليه (أو) أخذ (من المقرِّ لم يرجِع) على المكاتب لِما مرَّ (فإنْ طالبَه) الوجه طالَبَ أي : المُنكِرُ (المكاتبُ) وعبارةُ الأصلِ : وإذا اختارَ الرُّجوعَ على المُكاتب فلم يأخُذ حِصَّته من المقِرّ ولم يدفعها إلى المُنكِرِ (وعجَّزَ نفسَه) صارَ نِصْفُه حُرًّا ونِصْفُه رَقيقًا (وقوَّمَ) نِصْفُه الرقيقُ (على المقرِّ وأخذ منه المُنكِرُ) قيمةَ النِّصْفِ وأخذ منه (أيضًا نِصْف ما قَبَضَ ؛ لأنّه كسبُ عبدِه) يعني كسبَ النِّصْفِ الذي كان مَلَكه .

(فرعٌ) لو (كاتبَ) عبدٌ أو مات (وخَلف ابنَيْنِ فأعتقَ أحدُهما نَصيبَه) ولو بإعتاقِه جَميعَه (أو أبرأه) عن نَصيبه من النُّجومِ (عَتقَ) بِخِلافِ ما لو أبرأه الأبُ عن بعضِها ؛ لأنّه لم يُبْرِئْه عن جَميعِ حَقِّه بخِلافِ الابنِ فكان كأحدِ الشريكَيْنِ (ولم يسرِ إلى نَصيب شَريكِه ، وإنْ كان موسِرًا بخِلاف) نَظيرِه في (الشريكِ ؛ لأنّ عِتقَه) وفي نُسخةٍ ؛ لأنّه عَتقَ (هنا عن الميِّتِ) كِتابةٌ والسِّرايةُ مُمتنِعةٌ في حَقِّه كما مَرَّ بخِلافِ عِتقِه ثَمَّ (ونَصيبُ) الابنِ (الآخرِ مُكاتبٌ) كما كان (فإنْ عَتقَ بأداءٍ أو إعتاقٍ أو إبراءٍ فولاؤه كُلُّه للأب) ، لأنّه عَتقَ عليه (وإنْ عَجَزَ) ورَقَّ (بَقِي نَصيبُه رَقيقًا ، ولو خَصَّ) المكاتبُ (أحدَهما بالإيفاءِ) لِنَصيبه من النُّجومِ (ولو بإذنِ الآخرِ لم يصِحَّ) فلا يعتِقُ نَصيبُه كأحدِ الشريكيْنِ وسيأتي بَيانُ حُكمِه .

(فرعٌ) لو مات عن ابنَيْنِ وعبدٍ ثم (ادَّعَى) / العبدُ عليهما (أنّ أباهما كاتبَه ولم يُقِم بَيِّنةً) بذلك وكذَّباه (حلفا على نفي العلمِ) بذلك ؛ لأنّ الأصلَ معهما (ومَنْ نَكلَ) منهما عن اليمينِ (فنَصيبُه مُكاتبٌ بيمينِ المكاتب) المردودةِ عليه ، فإنْ أقامَ بَيِّنةً أو صَدَّقاه فمُكاتبٌ (فإنْ صَدَّقَه أحدُهما وأنكرَ الآخرُ وحَلف رَقَّ نَصيبُه وله مع العبدِ المهايأةُ) في الكسب (بلا إجبارٍ) عليها (ولا تقديرٍ) أي : لازِم فيها لِلنَّوْبَتيْنِ فيجوزُ بيومَيْنِ وثلاثةٍ وأقَلَّ وأكثرَ (وصارَ نَصيبُ المُصدِّقِ مُكاتبًا) عَمَلًا بإقرارِه ولا يضُرُّ التبعيضُ لِلضَّرورةِ (وتُقْبَلُ شَهادةُ المُصَدِّقِ على المُكذِّب) لانتِفاءِ التُّهمةِ ، وأمَّا استِحقاقُه لِما يخُصُّه من النُّجومِ المُشتركةِ فلا يُؤَثِّرُ ؛ لأنّ العبدَ مُقِرٌّ به فلا تُهمةَ وإذا أدَّى النُّجومَ وفضَلَ شيءٌ مِمَّا كسبه لِنفسِه فهو له صَرَّحَ به الأصلُ . ٤/٤٨٣

(وإنْ أعتقَ المُصدِّقُ) نَصيبَه (أو أبرأ) عن حِصَّتِه من النُّجومِ (أو قَبَضَ حِصَّته) منها (عَتقَ) كما في المُشتركِ (ولم يسرِ) أي : نَصيبُ الآخرِ ، وإنْ كان

موسِرًا **(لأنّ)** العِتقَ إنّما وقَعَ **(عن الميّتِ)** كما مَرَّ نَظيرُه ، ولأنّ المكذِّبَ لم يعترِف بعِتقِ نَصيبِه[1] في الأخيرتَينِ ، فالإبراءُ والقبضُ عنده لَغوٌ ؛ لأنّ المُصَدِّقَ مُجْبَرٌ على القبضِ في صورتِه فلا يكونُ العِتقُ باختيارِه ، وهذا ما صحَّحَه الأصلُ في الثانيةِ وجَزم به في الثالثةِ ، واقتضَى كلامُه ترجيحَه في الأُولى لكنَّ الذي في المنهاجِ كأصلِه فيها أنّ المذهبَ السّرايةُ إنْ كان موسِرًا ؛ لأنّ المكذِّبَ يقولُ : إنّه رَقيقٌ لهما ، فإذا أعتقَ شَريكُه نَصيبَه ثبَتَتِ السّرايةُ بقولِه : وإنّما لم نَقُلْ بالسّرايةِ في نَظيرِه من المكاتب كُلِّه لِما فيها من إبطال حَقِّ الشريكِ في كِتابتِه وهذه العِلَّةُ مَفقودةٌ هنا فلا مَحْذورَ في السّرايةِ [2] وما في المنهاجِ هو المُعتمدُ [3] وجَرَى عليه صاحبُ الحاوي الصغيرِ وغيرِه ، والظاهرُ أنّه لا غُرْمَ لِلسّرايةِ [4] ؛ لأنّ المكذِّبَ يزعُمُ أنّ المُصَدِّقَ أعتقَ نَصيبَه عن نفسِه لا عن الميّتِ والمُصَدِّقُ يُنكِرُه فهو كما لو قال لِشَريكِه : أنت أعتقتَ نَصيبَك فأنكرَ ويُحتَمَلُ خِلافُه **(وولاءُ ما عَتقَ للمُصَدِّقِ)** فقَطْ ؛ لأنّ المكذِّبَ أبطَلَ حَقَّه بالتكذيب كما لو ادَّعَى وارِثانِ دَيْنًا وأقامَ شاهدٌ أو حَلف أحدُهما

---

(١) (قوله : ولأنّ المكذِّبَ لم يعترِف بعِتقِ نَصيبِه) أي المُصَدِّقِ .

(٢) (قوله : فلا مَحْذورَ في السّراية) نازَعَ البلقينيُّ في السّرايةِ فيما إذا أعتقَه المُصَدِّقُ ، وقال نَصًّا في الأمّ والمختصرِ على أنّ نَصيبَ المُصَدِّقِ إذا عَتقَ لا يُقَوَّمُ عليه ، وهو يعُمُّ عِتقَه بالقبضِ والإبراءِ والإعتاقِ والذي عَلَّلَ به الشافعيُّ أنّه إنّما أقَرَّ بشيءٍ فعلَه الأبُ هذا يعُمُّ الصُّوَرَ الثلاثَ ، ومن شرطِ السّرايةِ أن يكونَ ما أعتقَه المُعتِقُ يثْبُتُ له عليه الولاءُ ، وقال في التوشيح قد استشكلَ تصحيحُ السّرايةِ من جهةِ أنّ نَصيبَ المُصَدِّقِ مَحكومٌ في الظاهرِ بأنّه مُكاتبٌ ، وهو يزعُمُ أنّ نَصيبَ شَريكِه مُكاتبٌ أيضًا ومُقتضَى كونِه مُكاتبًا أن لا يسري فكيف يلزَمُ المُصَدِّقَ حُكمُ السّرايةِ مع كونِه لم يعترِف بما يوجِبُها . قال أبي والجوابُ عن هذا الإشكال أنّ المكذِّبَ يزعُمُ أنّ الكُلَّ قِنٌّ ومُقتضَى ذلك أنّ إعتاقَ شَريكِه نافِذٌ سارٍ كما لو قال لِشَريكِه في العبدِ القِنّ أنت أعتقتَ نَصيبَك وأنت موسِرٌ فإنّا نُؤاخِذُه ونحكُمُ بالسّرايةِ إلى نَصيبِه ، لكنّا لا نُلزِمُ شَريكَه القيمةَ لِعَدَمِ ثُبوتِ إعتاقِه بإقرارِه ولا بَيِّنةَ وهنا لمّا ثَبَتتِ السّرايةُ بإقرارِ المُكذِّبِ وهي من أثَرِ إعتاقِ المُصَدِّقِ وإعتاقُه ثابتٌ فهو بإعتاقِه مُتلِفٌ لِنَصيبِ شَريكِه بالطريقِ المذكورِ فيضمَنُ قيمةَ ما أتلفه قال ويزيدُ ذلك وُضوحًا أنّا في العبدِ المكاتبِ كُلِّه إنّما لم نَقُلْ بالسّرايةِ لِما فيها من إبطالِ حَقِّ الشريكِ في كِتابتِه ، وهذه عِلَّةٌ مَفقودةٌ هنا لا مَحْذورَ في السّرايةِ فلذلك كان الأصحُّ القول بها ولا يُمكِنُ أن نَقول يسري ولا يغرَمُ . ا هـ .

(٣) (قوله : وما في المنهاجِ هو المُعتمدُ) والحقُّ أنّ ما في المنهاجِ مُفرَّعٌ على قولِ وقفِ العِتقِ لا على العِتقِ منه .

(٤) (قوله : والظاهرُ أنّه لا غُرْمَ لِلسّرايةِ إلخ) ما استظهرَه مَردودٌ .

معه دونَ الآخرِ يأخُذُ الحالفُ نَصيبَه ، ولو قيلَ بأنّ الولاءَ موقوفٌ لَكان له وجهٌ (**فإنْ عَجَّزَه المُصَدِّقُ عادَ قِنًّا فيأخُذُ ما بيدِه**) من الكسب (**لأنّ المكذِّبَ أخذ حِصَّته ، ولو اختلفا**) في شيءٍ من أكسابه (**فقال المُصَدِّقُ : اكْتسب هذا بعد الكِتابةِ و**) قد (**أخَذْت نَصيبَك منه فهو لي ، وقال المكَذِّبُ : بل**) اكتسبه (**قبلها**) وكان للأب فورِثْناه منه (**صُدِّقَ المُصَدِّقُ ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الكسب**) قبلها قال الأذرعيُّ : ومَحَلُّه إذا اعترَف المُكذِّبُ بأنّه أخذ ما خَصَّه من كسبه قبل تعجيزِ المُصَدِّقِ قال : وهو واضِحٌ وقد يُغفلُ عنه .

(**فرعٌ**) لو (**وجَدَ**) السيّدُ (**بالنُّجومِ عَيْبًا فله رَدُّها**) إنْ كانت باقيةً وطَلَبَ بَدَلها ، وإنْ كان العيبُ يسيرًا كالبيع بجامعِ [1] أنّ كُلاًّ منهما عَقْدُ مُعاوضةٍ يلحَقُه الفسخُ بالتراضي (**فإنْ رَضي**) به (**عَتقَ بقَبْضِ النَّجْمِ الأخيرِ**) ويكونُ رِضاه كالإبراءِ عن بعضِ الحقِّ (**والأصحُّ أنّه يعتِقُ بالقبضِ لا بالرِّضا**) بناءً على أنّ مُستحِقَّ الدينِ إذا استوفاه ووجَدَ به عَيْبًا ورَضي به لا نَقولُ : مَلَكه بالرِّضا بل بالقبْضِ وتأكَّدَ الملكُ بالرِّضا .

(**وإنْ رَدَّ**) المعيبَ (**بانَ أنْ لا عِتقَ**) إذْ لو حَصَلَ عِتقٌ لم يرتفع (**فإنْ أبدَله**) بعد استِزْدادِه أي : أعطاه بَدَله (**سَليمًا عَتقَ ، وإنْ عَلِمَ**) بعَيبه (**بعد التلف**) عنده (**ولم يرضَ**) به بل طَلَبَ الأرْشَ (**بانَ أنْ لا عِتقَ فإنْ أدَّى**) إليه (**الأرْشَ عَتقَ حينَئِذٍ**) أي : حينَ أدّاه فإنْ رَضي بالعيب نَفذَ العِتقُ (**فإنْ عَجَزَ وعَجَّزَه**) سَيِّدُه (**رَقَّ**) كما لو عَجَزَ ببعضِ النُّجومِ (**والأرْشُ**) أي : قدرُه (**ما نَقَصَ من النُّجومِ**) المقبوضةِ (**بسبب العيب**) لا ما نَقَصَ من قيمةِ العبدِ بحَسَب نُقصانِ العيبِ من قيمةِ النُّجومِ كما هو وجهٌ ؛ لأنّ المقبوضَ عَمَّا في الذِّمَّةِ ليس رُكنًا في العقدِ ولذلك لا يرتدُّ العَقدُ بردِّه فلا يُسترَدُّ في مُقابلةِ نُقصانِه جُزءٌ من المعَوّضِ كما لا يُستَرَدُّ العِوضُ إذا كان باقيًا بردِّ المعيب [2] ، والترجيحُ من زيادَتِه قال الإسنَويُّ : وهو الصحيحُ فقد رَجَّحَه في الشرحِ الصغيرِ ونَصَّ عليه في الأُمِّ .

---

(١) (قوله : كالبيْعِ بجامِعِ إلخ) عُلِمَ من قوله كالبيعِ أنّه إنّما يثْبُتُ الردُّ له إذا لم يحدُث ما يمنَعُه ، فلو حدَثَ عنده عَيْبٌ فله الأرْشُ فإنْ دَفعَه المكاتبُ استقرَّ العِتقُ وإلا ارْتفعَ .

(٢) (قوله : كما لا يُستَرَدُّ العِوضُ إذا كان باقيًا بردِّ المعيب) أي الثمَنِ المقبوضِ عَمّا في الذِّمَّةِ منه .

٤٨٤/٤ (وإنْ وُجِدَ / ما قُبِضَ) من النُّجومِ (ناقِصُ وُزِنَ) في الموزونِ (أو كِيلَ) في المكيلِ (فلا عِتقَ) سَواءٌ أبَقِي بيدِه أم تلِف لِخَبَرِ «المكاتَبُ عبدٌ ما بَقِي عليه دِرْهمٌ» (وإنْ رَضِي) به (عَتَقَ بالإبراءِ عن الباقي) .

فرعٌ : لو (اُستُحِقَّ بعضُ النُّجومِ (١) ، ولو بعد موتِ المكاتبِ بانَ أنه ماتَ رَقيقًا) ، لأنّ الأداءَ لم يصِحَّ (وترِكتُه لِلسَّيِّدِ لا للورثةِ ، وإنْ كان قال له حينَ أدَّى) النُّجومَ : (اذهبْ فأنت حُرٌّ) أو فقد عَتقت (لأنه بَنى على الظاهرِ) (٢) وهو صِحَّةُ الأداءِ فهو (كَمَنِ اشترَى شيئًا فاستُحِقَّ فقال في المخاصَمةِ) مع المدَّعي (هو ملكُ بائِعي) إلى أنِ اشترَيْته منه (لم يضُرَّه) في رُجوعِه على بائِعِه بالثمَنِ (فيرجِعُ) عليه به (فلو قال) المكاتَبُ لِسيِّدِه : (أعتقتني بقولِك : أنت حُرٌّ) (٣) أو فقد عَتقت (وقال) السيِّدُ : إنّما (أرَدْت) أنك حُرٌّ (بما أدَّيْت) وبانَ أنّه لم يصِحَّ الأداءُ (صُدِّقَ السيِّدُ بيمينِه للقَرينةِ) أي : عندها كقَبْضِ النُّجومِ عند إطْلاقِ الحُرِّيَّةِ (٤) بخِلافِ ما إذا فُقِدَت .

(ولو قيلَ له : طَلَّقْت امرأتك فقال : نَعَم طَلَّقْتها ثم قال : ظَنَنْت أنّ اللفظَ الذي جرَى بيننا طَلاقٌ وقد أفتاني بخِلافِه الفُقَهاءُ ، وقالتِ الزوْجةُ : بل طَلَّقْتني لم يُقبل من الزوْجِ) ما قاله (إلا بقَرينةٍ) كأنْ تخاصَما في لفظةٍ أطلَقَها فقال ذلك ثم إذا ذكرَ التأويلَ يُقبَلُ قال في الوسيطِ : وهذا في الصُّورتَينِ تفصيلٌ للإمامِ نَقَله الأصلُ عنه ، وقال : إنّه قويمٌ لا بأسَ بالأخذِ به لكن قال في الوسيطِ في الأُولى : إنّه يُصَدَّقُ بيمينِه سَواءٌ أقاله جوابًا عن سُؤَالِ حُرِّيَّتِه أم ابتِداءً (٥) اتَّصَلَ

---

(١) (قوله : لو أُستُحِقَّ بعضُ النُّجومِ) أي ببَيِّنةٍ شرعيَّةٍ والزامِ الحاكِمِ لا بإقرارٍ ويمينٍ مَردودةٍ .

(٢) (قوله : لأنّه بَنَى على الظاهرِ) فمُطلَقُ قولِ السيِّدِ محمولٌ على أنّه حُرٌّ بما أدَّى وإن لم يذكُرْ إرادَته قاله في أصلِ الروضةِ ، وهو واضِحٌ ؛ لأنّ القرينةَ دالةٌ على ذلك فيُستغنَى عن النِّيَّةِ ، وكتبَ أيضًا نَظيرَ ذلك ما إذا قال السيِّدُ إنّ عبدَه حُرٌّ ثم قال إنّما قُلت ذلك على سَبيلِ الإخبارِ لِظَنِّيَّ عِتقَه بصِفةٍ أو نحوِها ثم أفتاني الفُقَهاءُ بأنّه لم يعتِق ، وقال العبدُ إنّما أرَدْت الإنشاءَ فالمُصَدَّقُ السيِّدُ بيمينِه .

(٣) (قوله : فلو قال أعتقتني بقولِك أنت حُرٌّ) أي قَصَدْت إنشاءَ عِتقي .

(٤) (قوله : كقَبْضِ النُّجومِ عند إطْلاقِ الحُرِّيَّة) إذ السِّياقُ يقتضي أنّ مُطلَقَ قولِ السيِّدِ محمولٌ على أنّه حُرٌّ بما أدَّى وإنْ لم يذكُرْ إرادَته ، وهو واضِحٌ ؛ لأنّ القرينةَ دالةٌ على ذلك فيُستغنَى بها عن النِّيَّةِ .

(٥) (قوله : سَواءٌ أقاله جوابًا عن سُؤَالِ حُرِّيَّتِه أم ابتِداءً) اتَّصَلَ بقَبْضِ النُّجومِ ....=

بقَبْضِ النُّجومِ أو لا ، وأطْلَقَ الصيْدَلانيُّ وغيرُه فيهما أنّه يُصَدَّقُ بيمينِه قال الزركشيُّ ومـا في الوسيطِ قَطَعَ به العِراقيُّونَ وغيرُهم وبالجُملةِ فهذا هو المنقولُ فيهما وكلامُ الإمـام بَحْثٌ لـه قائِلا فيـه وتصديقُـه بلا قَرينةٍ عِنـدي غَـلَطٌ ؛ لأنّ الإقرارَ جَـرَى بالتصريحِ فقَبولُ قولِه في دَفعِه مُحالٌ (١) وقد يُؤَيِّدُ كلامَه بما قاله الأصحابُ من أنّه لو أقَرَّ ببَيْعٍ ، ثم قال : كان فاسِدًا وأقرَرْت لِظَنِّي الصِّحَّةَ لم يُقبَل ؛ لأنّ الاسمَ يُحْمَلُ عند الإطْلاقِ على الصحيحِ ، ويُجابُ بأنّه هناك لم يُعَيِّنْ مُستنَدَ ظَنِّه بخِلافِه هنا وقد يُحْمَلُ كلامُ المُصَنِّفِ على كلامِ الصيْدَلانيّ (٢) بجَعلِ القرينةِ شامِلةً للحال والماضي .

(**الحُكْمُ الثاني : أنّه يجِبُ على السيّدِ الإيتاءُ**) (٣) للمُكاتب (**في صحيحِ الكِتابةِ**) دونَ فاسِدِها قال تعالى : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكُم﴾ [النور : ٣٣] وفُسّرَ الإيتاءُ بأنْ يحُطَّ عنه شيئًا من النُّجومِ أو يبذُله ويأخُذَ النُّجومَ ؛ لأنّ القصدَ منه الإعانةُ على العِتقِ (**والحطُّ**) عنه (**أفضَلُ من إعطائِه وهو الأصلُ والإعطاءُ بَدَلٌ عنه**) ؛ لأنّ الإعانةَ فيه مُحَقَّقةٌ وفي الإعطاءِ موهومةٌ ؛ لأنّه قد يُنفِقُ المالَ في جِهةٍ أُخرَى (**وإنْ أبرأه**) عن النُّجومِ (**أو باعَه نفسَه أو أعتقَه ، ولو بعِوضٍ فلا إيتاءَ**) عليه وما ذكرَه في الأخيرتَينِ يأتي في غيرِ المُكاتب أيضًا بل ظاهرُ كلامِ أصلِه أنّ ذلك إنّما هو فيه خاصّةً (٤) والأُولى مـن زيادَتِـه (٥) . قال الزركشيُّ : ومثلُها الهبةُ كما

= أم لا لِشُمولِ العُذْرِ .

(١) (قوله : فقَبولُ قولِه في دَفعِه مُحالٌ) ولو فُتِحَ هذا البابُ لما استقَرَّ إقرارٌ .

(٢) (قوله : وقد يُحْمَلُ كلامُ المُصَنِّفِ على كلامِ الصيْدَلانيّ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه . قَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ مَسألةَ الكِتابةِ بما إذا قَصَدَ الإخبارَ قال فإنْ قَصَدَ الإنشـاءَ بَرِئَ المُكاتبُ وعَتقَ ، فـلو قال أرَدْت الأوّلَ ، وقال المُكـاتبُ بل الثاني صُدِّقَ السيّدُ بيمينِـه جَزم به العِـراقيُّونَ والبغَويُّ وقَيَّدَها البلقينيُّ أيضًا بقَصدِ الإخبارِ ، فلو قاله على سَبيلِ الإنشاءِ أو أطْلَقَ عَتقَ عن الكِتابـةِ وتبعَـه كسْبُه وأولادُه وقد نَصَّ في الأمِّ عـلى ما يقتضيه فقـال أحْلِفُ بالله مـا أرادَ إحْداثَ عِتقٍ له على غيرِ الكِتابةِ قال ابنُ العِراقيّ ليس هـذا النَّصُّ إلا حالـةَ إرادةِ الإنشاءِ والأمرُ فيها بَيِّنٌ وليس فيه تعَرُّضٌ لِحالةِ الإطْلاقِ .

(٣) (قولـه : الحُكْمُ الثاني أنّه يجِبُ على السيّدِ الإيتاءُ) في صحيحِ الكِتابةِ قال الخَفَّافُ في الخِصال وليس لَنا عَقدُ مُعاوضةٍ يجِبُ حَطُّ شيءٍ منه إلا في الكِتابةِ الصحيحةِ .

(٤) (قوله : بل ظاهرُ كلامِ أصلِه أنّ ذلك إنّما هو فيه) أي غيرِ المُكاتب .

(٥) (قولـه : والأُولى من زيادَتِه) قال الفتيّ لا معنى لـه فإنّه إذا أبرأه عن مُتمَوَّلٍ حَصَلَ الإيتاءُ فكيف يقولُ إنّه إذا أبرأه من جَميعِ النُّجومِ فلا إيتاءَ .

اقتضاه كلامُ الرافعيِّ في الصداقِ وهو ممنوعٌ بل الذي اقتضاه كلامُ الرافعيِّ ، ثم إنه يجِبُ الإيتاءُ إن كان السيِّدُ قَبَضَ النُّجومَ وإلا فلا ؛ لأنّ هبةَ الدينِ إبراءٌ وهو داخِلٌ في كلامِ المُصنِّفِ كأصلِه واستثنَى أيضًا المحامِليُّ والجُرْجانيُّ (١) ما لو كاتبَه في مَرَضِ موتِه والثُّلُثُ لا يحتمِلُ أكثرَ من قيمَتِه وما لو كاتبَه على مَنفعَتِه .

(ووقتُ الوُجوب) للإيتاءِ **(قبلَ العِتقِ)** ليستعينَ به على تحصيلِه كما يدفعُ إليه سَهْمَ المُكاتبينَ قبل العِتقِ ، فلو أخَّرَه عنه أثِمَ وكان قَبْضًا ، فقولُ الأصلِ : ويجوزُ بعد الأداءِ والعِتقِ لكن يكونُ قضاءً فيه تَسَمُّح **(ويجوزُ)** الإيتاءُ **(من)** وقتِ **(العقدِ)** للكِتابةِ **(ويتعَيَّنُ في النَّجْمِ الأخيرِ إنْ لم يفعَلْ في غيرِه)** فلا يتعَيَّنُ في الأخيرِ عَيْنًا لكنَّه أليقُ ؛ لأنه أقربُ إلى العِتقِ (٢) / **(ويكْفي)** في قدرِ الواجِب ٤/٤٨٥ **(مُتموِّلٌ)** (٣) ؛ لأنّه لم يرِدْ فيه تقديرٌ ولِظاهِرِ قوله تعالى في الآيةِ : ﴿من مال الله﴾ [النور : ٣٣] ولا يختلِفُ أي : الواجِبُ بحَسَب المالِ قِلَّةً وكثْرةً .

(ويُستحَبُّ رُبعٌ وإلا) أي : وإنْ لم تسمَحْ به نفسه **(فسبُعٌ)** روى النَّسائيّ والبيهقيُّ عن عَليٍّ رضي الله عنه يحُطُّ عن المُكاتب قدرَ رُبعِ كِتابَتِه وروي عنه رَفعُه إلى النَّبيِّ ﷺ ، وروى مالكٌ في الموطَّإِ عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أنّه كاتبَ عبدًا

---

(١) (قوله : واستثنَى أيضًا المحامِليُّ والجُرْجانيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولـه : لكنَّه أليقُ ؛ لأنه أقربُ إلى العِتقِ إلَخ) قال البلقينيُّ وإنّما يترَجَّحُ النَّجمُ الأخيرُ حيثُ لم يكن في الدفعِ أوّلًا ما يُعينُ على الكسبِ وحينَئِذٍ فيترَجَّحُ هذا وينضَمُّ إلى ذلك التعجيلِ بأداءِ الواجِب .

(٣) (قوله : ويكفي مُتموِّلٌ) قال البلقينيُّ هذا من الفضَلاتِ فإنّ إيتاءَ فلْسٍ على مَن كوتِبَ على ألفِ دِرْهمٍ تبعُدُ إرادتُه بالآيةِ الكريمةِ قال أيضًا لا يظهرُ منه ما يلزَمُ الشريكيْنِ إذا كاتبا عبدَهما ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ لهذه المسألةِ ، والأرجَحُ أنّه يلزَمُ كُلَّ واحِدٍ ما يلزَمُ المُنفرِدَ بالكِتابةِ ، ولو كاتبَ بعضَ عبدٍ باقيه حُرٌّ أو وصَّى بكِتابةِ عبدِه فلم يخرُجْ من الثُّلُثِ إلا بعضُه وكوتِبَ ذلك البعضُ فإنّه يلزَمُ في ذلك ما يلزَمُ في الكِتابةِ الكامِلةِ قَطْعًا وأمّا الورَثةُ فاللازِمُ لهم ما كان يلزَمُ مورِّثَهم نَصَّ عليه . اهـ . وظاهِرٌ أنّه يُعتبَرُ كونُ المحطوطِ معلومًا ، ولو كاتبَه على بَعيرَيْنِ في نجْمَيْنِ وما أشبَه ذلك ففيه إشكالٌ ؛ لأنّه لا سَبيلَ إلى تكليفِ حَطِّ بَعيرٍ كامِلٍ ولا دَفعِه بعد أخذِه ، وفي تكليفِه حَطّ جُزءٍ منه أو دَفعَه من الضرَرِ ما لا يخفى وتحصيلُ شِقْصٍ عَزيزٍ وضَرَرُ الشركةِ بَيِّنٌ فكيف الحالُ في مثلِ هذا وكيف يكونُ الإيتاءُ إذا كانتِ النُّجومُ منافعَ غيرَ نفسِه ؟ غ . ويقرُبُ أن يُقال يُجزِئُه هنا الإيتاءُ من غيرِ الجِنسِ كما قيلَ في مَواضِعِ الضرورةِ في الزكاةِ من الحيوانِ وغيرِه .

له على خَمسةٍ وثلاثينَ ألف دِرْهمٍ وحَطَّ عنه سُبْعَها خَمسةَ آلافٍ قال البلقينيُّ : بَقي بينهما السُّدُس [١] ، وروى البيهقيُّ عن أبي سَعيدٍ مولى أبي أُسيدٍ أنّه كاتبَ عبدًا له على ألفِ دِرْهمٍ ومِائتي دِرْهمٍ قال : فأتيته بمُكاتبَتي فرَدَّ عَلَيَّ مِائَتيْ دِرْهمٍ [٢] ، ومُرادُه بَقِي مِمّا ورَدَ في الحديثِ وإلاّ فالخُمُسُ أولى من السُّدُسِ والثُّلُثُ أولى من الرُّبُعِ ومِمّا دونَه (وإنْ لم يَحُطَّ) عنه شيئًا (وأعطاه من غيرِ الجِنْسِ) أي : جِنْسِ مالِ الكِتابةِ كأنْ أعطاه دَراهمَ عن دَنانيرَ (لم يلزَم قَبولُه) لقوله تعالى : ﴿من مال الله الذي آتاكُم﴾ [النور : ٣٣] قال الرافعيُّ : يُريد به مال الكِتابةِ (ويجوزُ) قَبولُه ؛ لأنّ الكِتابةَ من قَبيلِ المُعاوضاتِ (أو) أعطاه (من جِنسِه) ولو من غيرِه (وجَبَ قَبولُه) كالزكاةِ ؛ ولأنّ المقصودَ الإعانةُ وهي حاصِلةٌ بذلك .

(فإنْ مات) السيِّدُ (ولم يُؤْتِه) شيئًا (لَزِمَ الورَثةَ) إنْ كانوا مُكلَّفينَ (أو الوليَّ) إنْ كانوا غيرَ مُكلَّفينَ الإيتاءَ (فإنْ كان النَّجمُ باقيًا تعَيَّنَ) الواجِبُ في الإيتاءِ (منه) أي : تعَلَّقَ به (وقُدِّمَ على الدينِ) لِتعَلُّقِه بالعينِ (وإنْ تلِفَ) النَّجمُ (قُدِّمَ) الواجِبُ (على الوصايا) كسائرِ الدُّيونِ (وإنْ أوصَى بأكثرَ من الواجِب فالزائِدُ) عليه (من الوصايا ، وإنْ بَقِي) على المكاتب من النُّجومِ (قدرُه) أي : قدرُ الواجِب (فلا تقاصَّ) قالوا : لأنّا وإنْ جعَلْنا الحطَّ أصلا فلِلسَّيِّدِ أنْ يُعطيه من غيرِه (ولا تعجيزَ) أي : وليس له تعجيزُه ؛ لأنّ له عليه مثله [٣] فيرفعُه المكاتبُ إلى الحاكِمِ حَتَّى يفصِلَ الأمرَ بينهما بطَريقِه [٤] .

(فصلٌ) لو (أدَّى) النُّجومَ أو بعضَها (قبلَ المحَلِّ أو في غيرِ البلَدِ) أي بَلَدِ العقدِ (لَزِمَ) السيِّدَ (قَبولُه) ؛ لأنّ للمُكاتب غَرَضًا ظاهِرًا فيه وهو تنجيزُ العِتقِ أو تقريبُه ولا ضَرَرَ على السيِّدِ في القبولِ ؛ ولأنّ الأجَلَ حَقُّ مَن عليه الدينُ فإذا أسقَطَه بالأداءِ سَقَطَ (إلا إنْ تضَرَّرَ) في قَبولِه (بلُحوقِ مُؤْنةٍ) له كالحيوانِ وما

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٧٨٨/٢) حديث (١٤٨٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٣٣٠/١٠) حديث (٢١٤٦٢) .

(٢) رواه البيهقي (٣٣٠/١٠) حديث (٢١٤٦٥) .

(٣) (قوله : لأنّ عليه مثله) فإنْ قيلَ فإذا كان مُستحَقًّا عليه فلِمَ لا تحصُلُ المُقاصَّةُ ويعتِقُ ؟ قُلنا العِتقُ مُعَلَّقٌ بالأداءِ ولم يحصُلْ .

(٤) (قوله : حَتَّى يفصِلَ الأمرَ بينهما بطَريقِه) بأنْ يُلزِمَ السيِّدَ بالإيتاءِ والمُكاتبَ بالأداءِ ويحكُمَ بالتقاصِّ للمَصلَحةِ في ذلك فإنّ المنفيَّ إنّما هو التقاصُّ بنفسِ اللُّزومِ ع .

يحتاجُ إلى حِفظٍ (أو) بلُحوقِ (خَوفٍ تغيُّرٍ أو نَهبٍ) فلا يلزَمُه قَبولُه [١] (وإنْ أنشَأها) أي : الكِتابةَ (في زمنِ نَهبٍ ؛ لأنّ ذلك قد يزولُ) عند المحَلِّ ولِما في قَبولِه من الضرَرِ [٢] قال الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ : فإنْ كان هذا الخوفُ معهودًا لا يُرجَى زَوالُه لَزِمَه القبولُ وجهًا واحِدًا .

(وإنْ أحضَرَه في المحَلِّ أو قبله ولا ضَرَرَ) على السيّدِ في قَبولِه (وقد غابَ) أو امتنَعَ من قَبولِه (قبَضَ القاضي عنه) وعَتقَ المُكاتبُ ؛ لأنّه نائبُ الغائبِينَ والمُمتنِعينَ (وليس للقاضي قبْضُ دَيْنِ الغائِبِ) [٣] ؛ لأنّه ليس للمُؤدّي غَرَضٌ إلا سُقوطَ الدينِ عنه ، والنَّظَرُ للغائِبِ أنْ يبقَى المالُ في ذِمَّةِ المليّ فإنّه خيرٌ من أنْ يصيرَ أمانةً عند الحاكِمِ (وإنْ أتى) إلى سَيّدِه (بنَجمٍ فقال : لا أقبِضُه ؛ لأنّه حَرامٌ) أي ليس / ملكه (ولا بَيِّنةَ) له بذلك (صُدِّقَ المكاتبُ بيمينِه) أنّه ملكه ٤٨٦/٤
لِظاهرِ اليدِ (وأُجبِرَ) السيّدُ (على أخذِه [٤] أو إبرائِه) من النَّجمِ ؛ لأنّه لو لم

(١) (قوله : فلا يلزَمُه قَبولُه) لأنّ له غَرَضًا في امتِناعِه منه قال البلقينيُّ من الأغراضِ أنّ الدينَ في ذِمَّةِ المُكاتب إذا كان نَقدًا لا زَكاةَ فيه فإذا جاءَ به قبل المحَلِّ كان للمالكِ غَرَضٌ في أنْ لا يأخُذَه لِئَلاَّ تتعلَّقَ به الزكاةُ قال ولم يذكُرْه الأصحابُ والظاهرُ اعتِبارُه وذكروا فيما إذا أتى المُكاتبُ بمالٍ فقال السيّدُ هذا حَرامٌ ولا بَيِّنةَ أنّه إذا حالف المُكاتبُ أنّه حَلالٌ أُجبرَ السيّدُ على أخذِه أو الإبراءِ فإنْ أبَى قَبَضَه القاضي ولم يذكُروا مثلَ ذلك هنا فيُحتمَلُ الفرقُ بحُلولِ الحقّ هناك بخِلافِه هنا ، وقال البلقينيُّ الأرجَحُ في الصُورِ كُلِّها أنّه لا يتعيَّنُ الإجبارُ على القبضِ بل عليه أو على الإبراءِ أي أو الإعتاقِ إن كان في النَّجمِ الأخيرِ . قال في التوشيح لا يتبَيَّنُ لي معنى قولِه فإنْ أبَى قَبَضَه القاضي مع قوله إنّه يُجبَرُ ، والفِقه أنّ القاضي يتخَيَّرُ بين إجبارِه على القبضِ والقبضِ كما في الإكراه بحَقٍّ ويُقالُ يُجبِرُه فإنْ عَجَزَ أو لم يفدِ قَبَضَ له حينَئِذٍ وليس في الشرحِ والروضةِ ذِكرُ قَبضِ القاضي هنا ، وإنّما ذكراه فيما إذا أتَى بالنَّجمِ والسيّدُ غائبٌ وقوله فيما تقَدَّمَ ولم يذكُروا مثلَ ذلك هنا كُتِبَ عليه ذكروه بعده ر وقوله والفِقْه أنّ القاضي يتخَيَّرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولِما في قَبولِه من الضرَرِ) وقد «قال ﷺ : لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ» .

(٣) (قوله : وليس للقاضي قَبضُ دَيْنِ الغائِب) قد نَصَّ في الأمّ أيضًا على ذلك ونَقَلَ في المُهِمّاتِ لفظَه ثم قال وهو يدُلُّ على أنّه لو كان به رَهنٌ قَبَضَه الحاكِمُ ، وقال الفارِقيُّ محَلُّ الخِلافِ إذا كان المديونُ ثِقةً مَليًّا وإلا فعلى الحاكِمِ قَبضُه بلا خِلافٍ .

(٤) (قوله : وأُجبِرَ السيّدُ على أخذِه إلخ) من نَظائِرِ المسألةِ ما لو ادَّعَى بائعٌ على المُفْلِسِ أنّه رجع قبل تأبيرِ الثمرَةِ فتكونُ له صَدَقةُ الغُرَماءِ دونَ المُفْلِسِ فإنّه لا يُقبَلُ إقرارُهم على المُفْلِسِ وله إجبارُهم على أخذِها إن كانت من جِنسِ حَقِّهم ، وللبائِعِ نَزعُها منهم وإلا فيُجبِرُهم ......=

يُجْبَرَ على ذلك لتضرَّرَ المكاتبُ ببقاءِ الرِّقِّ .

(فإنْ أبَى) ذلك (قَبَضَه القاضي وعَتَقَ) المكاتبُ (وإنْ نَكَلَ) عن اليمينِ (حَلَف السيِّدُ) وكان كما لو أقامَ بَيِّنةً بأنّه حَرامٌ فلا يُجْبَرُ على ذلك بل لا يجوزُ له الأخذُ ، وإنْ لم يُعَيِّنِ المالكُ (ولا يثبُتُ ببَيِّنَتِه ولا يمينِه لِمَنْ عَيَّنَه له) ولا يسقطُ بحَلِفِ المكاتب حَقُّه صَرَّحَ به الأصلُ ، والتصريحُ بحُكْمِ يمينِ السيِّدِ من زيادةِ المُصَنِّفِ (لكنْ إذا أخذه السيِّدُ أُمِرَ بتسليمِه لِمَنْ أقَرَّ له به) إنْ صَدَّقَه مُؤاخَذةً له بإقرارِه ، وإنْ لم يُقبل قوله من المكاتب (وإنْ لم يُعَيِّنْ له مالكًا) أو عَيَّنَه ولم يُصَدِّقْه (أقَرَّ في يدِه) كما عُلِمَ من باب الإقرارِ (ومُنِعَ التصرُّفَ فيه حَتَّى يُكذِّبَ نفسَه) في قولِه : إنّه حَرامٌ فيتصرَّفُ فيه حينَئِذٍ .

(وإنْ عَجَّلَ نَجْمًا قبلَ المَحِلِّ بشرطِ البراءَةِ) له عن الباقي (فأخذه) منه (وأبرأه) عن الباقي (لم يصِحَّ القبضُ ولا البراءَةُ) لِفسادِ الشرطِ (ولا العِتقُ) لِعَدَمِ صِحَّةِ القبضِ والبراءَةِ (ويرُدُّ) عليه السيِّدُ المأخُوذُ منه لذلك (سَواءٌ كان الشرطُ من السيِّدِ أو العبدِ) ولو أنشأ رِضًا جديدًا بقَبْضِ ذلك عَمَّا عليه حُكِمَ بصِحَّتِه كما لو أذِنَ للمُشتري أو المُرتهنِ في قَبْضِ ما بيدِه عن جهةِ الشِّراءِ أو الرهْنِ (وإنْ أتى به في المَحَلِّ بطَلَ الشرطُ فقط) أي : دونَ القبضِ والبراءَةِ والعِتقِ ولا يلزَمُه أنْ يُبْرِئَه عن الباقي .

(ولو عَجَّلَ ولم يشْرُطْ) بَراءَةً (فأخذه) منه (وأبرأه من الباقي بلا شرطٍ أو عَجَّزَ نفسَه فأبْرأه) من الباقي أو أعتقَه (عَتقَ ، ولو قال له : إنْ عَجَّزَت نفسك وأدَّيت كذا فأنت حُرٌّ فعَجَّزَ) نفسَه (وأدَّى عَتقَ عن الكِتابةِ ؛ لأنّ العجْزَ) يعني التعجيزَ (لا يفْسَخُ) الوجه لا ينفسِخُ (به الكِتابةُ ما لم ينفسِخْ) بعد التعجيزِ وله (إكسابُه) لِعِتقِه عن الكِتابةِ (ويرجِعُ) عليه السيِّدُ (بالقيمةِ) ؛ لأنّه أعتقَه على عِوضَيْنِ التعجيزِ والمالِ المذكورِ والتعجيزُ لا يصلُحُ عِوضًا فكأنّه أعتقَه بعِوضٍ فاسِدٍ (و) يرجِعُ (المكاتبُ) عليه (بما أدَّى) إليه (بل لو قال) السيِّدُ (لِمكاتبه : إنْ أعطَيْتني كذا فأنت حُرٌّ فأعطاه عَتقَ وهو عِوضٌ فاسِدٌ فيتراجَعانِ ؛ لأنّ

= على قَبولِ ثمنِها أو الإبراءِ ويُستثنَى من ذلك ما إذا كان أصلُ ذلك المالِ على التحريمِ كما إذا أتى إليه بلَحْمٍ فقال هذا غيرُ مُذكًّى فقال بل مُذكًّى فإنّه يُصَدَّقُ مُدَّعي عَدَمِ التذكيةِ ؛ لأنّ الأصلَ التحريمُ وشَكَكْنا في حُصولِ الذكاةِ .

المكاتبَ لا يُعاوض عليه) أي : لا يُجْعَلُ عِوضًا فيعتِقُ بالصِّفةِ لا بالكِتابةِ (وكذا لو عجَّلَ النَّجْمَ على أنْ يُعتِقَه ويُبْرِئَه) عن الباقي (ففعَلَ عَتَقَ) عن الكِتابةِ (ورجع كُلٌّ على الآخرِ) ويرجِعُ عليه السيِّدُ بقيمَتِه ويرجِعُ هو على السيِّدِ بما أدَّى ؛ لأنّه أعتقَه بعِوضٍ فاسِدٍ .

(فرعٌ) لو (حَلَّ) على المكاتب (نَجْمٌ فعَجَزَ) عن أدائِه (ولو عن بعضِه واستنْظَرَ) سَيِّدُه في ذلك (سُنَّ) له (إنظارُه) [1] كسائرِ المديونينَ (وله الفسْخُ) وإنْ لم يثْبُت عَجْزُه بإقرارِه أو بَيِّنةٍ لِتعَذُّرِ وُصولِه إلى العِوضِ كالبائعِ إذا أفْلَسَ المُشتري بالثمَنِ ويفسَخُ (بنفسِه وكذا القاضي) ، لأنّه فسخٌ مُجْمَعٌ عليه كفسخِ النّكاحِ بالعِتقِ (لكنْ عنده) أي : القاضي (يحتاجُ أن يُثْبِت) أي يُقيمَ بَيِّنةً (بالكِتابةِ وحُلولِ النَّجْمِ ومَتى فُسِخَت) أي : الكِتابةُ (يفوزُ) السيِّدُ (بما أخذه) ؛ لأنّه كسب عبدِه (لكن يرُدُّ ما أعطَى من الزكاةِ) على مَن أعطاها إنْ كان باقيًا وبَدَله إنْ كان تالفًا .

(ويُمهلُ لإحْضارِ مالٍ [2] دونَ مَسافةِ القصْرِ و) إحْضارِ (دَيْنٍ حالٍّ على مَليءٍ) مُقِرٍّ أو عليه بَيِّنةٌ حاضِرةٌ (و) إحضارِ مالٍ (مودعٍ) بخِلافِ ما إذا كان بمسافةِ القصْرِ فما فوقَها أو كان الدينُ مُؤَجَّلا [3] أو على مُعسِرٍ أو مَليءٍ مُنْكِرٍ ، ولا بَيِّنةَ عليه .

(ويُقاصُّ بالدينِ) الذي للمُكاتب (على السيِّدِ) إنِ اتَّحدَ جِنْسُ الدينَيْنِ

---

(١) (قوله : سُنَّ له إنْظارُه) لا شَكَّ أنّ الإمهالَ لِلتَّمَهُّلِ والاكْتِسابِ مُستحَبٌّ لا غيرُ وأنّ الإمهالَ بقدرِ ما يُخْرِجُ المالَ من الصُّندوقِ والدُّكّانِ والمخزَنِ ويزِنُ أو يكيلُ لا بُدَّ منه وينبَغي أنّه لو قال أمهِلْني قدرَ ما أستدينُ النَّجمَ فيما دونَ الثلاثِ أنْ يُجابَ إذا ظُنَّ صِدقُه ، وأنّ ثَمَّ مَن يُعطيه كما يُنظَرُ لِبيْعِ المتاعِ ويُحْمَلُ إطلاقُهم على ما إذا لم يقُلْ ذلك بل استكان لِلتَّعجيزِ غ وبعبارةٍ أُخرَى قال الأذرعيُّ يُحتمَلُ أنّه لو قال أمهلوني لأتدَيَّنَ النَّجمَ وأُحصِّله فيما دونَ الثلاثِ أنّه تجِبُ إجابَتُه إذا ظَنَّ صِدقَه وأنّ ثَمَّ مَن يُعطيه كما يُنظَرُ لِبيْعِ المتاعِ ويُحْمَلُ إطلاقُهم على ما إذا لم يقُلْه واستكان لِلتَّعجيزِ فتأمَّله وقوله أن تجِبَ إجابَتُه أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُمهلُ لإحْضارِ مالٍ) أي يُمهلُ وُجوبًا .

(٣) (قوله : أو كان الدينُ مُؤَجَّلا) لَعَلَّ المُرادَ ما إذا زادَ الأجَلُ على ثلاثةِ أيّامٍ أمّا لو كان قد بَقِيَ منه دونَ الثلاثِ فيجوزُ أنْ يُقال يجِبُ إمهالُه إلى حُلولِه كالغائِبِ فيما دونَ مَرْحَلَتينِ غ وقوله فيجوزُ أنْ يُقال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(فإنِ اختلف الجِنْس أحضَرَه) أي : السيِّدُ الدينَ للمُكاتب **(لِيُباعَ في النَّجمِ**[(١)] **ويُمهلُ)** المكُاتبُ بعد حُلولِ النَّجمِ **(لِبَيْعِ عَرضٍ ثلاثًا)**[(٢)] من الأيَّامِ كما يُمهلُها الخصْمُ لإِحضارِ بَيِّنَتِه الشاهدةِ له بالأداءِ و نحوِه .

(فرعٌ) لو **(حَلَّ نَجْمٌ والمكاتبُ غائِبٌ)** ولو بإذنِ السيِّدِ أو غابَ بعد حُلولِه بغيرِ إذْنِه **(فلِلسَّيِّدِ الفسخُ)** للكِتابةِ لِتقصيرِه بالغيبةِ بعد المحِلِّ والإِذنُ قبله لا يستلْزِمُ الإذنَ له في استِمرارِها إلى ما بعده ويفسَخُ **(بنفسِه / ويُشهِدُ)** على الفسخِ لِئَلاَّ ٤/٤٨٧ يُكذِّبَه المكاتبُ **(وكذا)** يفسَخُ **(بالحاكِمِ)** نَظيرُ ما مَرَّ في الفسخِ بالعجزِ **(لكنْ بعد الإثباتِ)** أي : إقامةِ البيِّنةِ **(بالحُلولِ)** لِلنَّجمِ وقياسُ ما مَرَّ له ثَمَّ أن يقولَ هنا : بالكِتابةِ والحُلولِ **(والتعذُّرِ)** لِتحصيلِ النَّجمِ **(والحلِفِ)** من السيِّدِ[(٣)] **(أنه ما قَبَضَ)** ذلك منه ولا من وكيلِه **(ولا أبرأه)** منه[(٤)] ولا أنظَرَه فيه كما نَصَّ عليه الشافعيُّ والعِراقيُّونَ **(ولا يعلمُ مالا حاضِرًا)** ؛ لأنّ ذلك قضاءٌ على غائِبٍ ، والمُرادُ بالغيبةِ كما قال ابنُ الرِّفعةِ في كِفايتِه : مَسافةُ القصْرِ قُلْت : والقياسُ فوْقَ مَسافةِ العَدْوَى[(٥)] .

(ولو كان له مالٌ حاضِرٌ لم يكنْ للقاضي الأداءُ) لِلنَّجمِ **(منه ويُمكِّنُ)** القاضي **(السيِّدَ ليفسَخَ)**[(٦)] أي : منه **(وإنْ عاقَ المكاتبَ)** عن حُضورِه **(مَرَضٌ أو خَوْفٌ)** في الطريقِ ؛ لأنّه رُبَّما عَجَّزَ نفسَه لو كان حاضِرًا ولم يُؤَدِّ المالَ ورُبَّما فسَخَ

---

(١) (قوله : أحضَرَه لِيُباعَ في النَّجمِ) فلو كان السيِّدُ مُعسِرًا به قال الأذرعيُّ فالظاهرُ أنّه كما لو كان على أجنَبيٍّ ولم أرَ فيه نَصًّا وقوله فالظاهرُ إلخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُمهلُ لِبَيْعِ عَرَضٍ ثلاثًا) أي ويُمهلُ وُجوبًا .

(٣) (قوله : والحلِفُ من السيِّدِ) ظاهرُ كلامِ البندَنيجيِّ والمحامليِّ والرافعيِّ وغيرِهم أنّ هذه اليمينَ واجبةٌ ؛ لأنّه قضاءٌ على غائِبٍ ، وهو ظاهرُ قولِه في الأُمِّ أنّه إذا جاءَ السيِّدُ إلى السُّلْطانِ فسألَه تعجيزَه لم يُعَجِّزه حَتَّى يثْبُت عنده كِتابَتُه وحُلولُ نَجْمٍ من نُجومِه ويُحَلِّفُه ما أبرأه منه ولا قَبَضَه منه ولا قابضَ له ولا أنظَرَه به ، فإذا فعَلَ عَجَّزَه له وجَعَلَ المُكاتبَ على حُجَّتِه وهكذا ذكرَه أصحابُنا العِراقيُّونَ .

(٤) (قوله : ولا أبرأ منه) أي ولا احتالَ به .

(٥) (قوله : قُلْت والقياسُ فوْقَ مَسافةِ العَدْوَى) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : ويُمَكِّنُ القاضي السيِّدَ ليفسخ) قال البلقينيُّ مُقتضاه أنّ لِلسَّيِّدِ الفسخَ في الحالِ وليس كذلك فقد نَصَّ في الأُمِّ على أنّه يوقَفُ مالُه ويُنتظَرُ فإنْ أدَّى وإلا فلِسَيِّدِه تعجيزُه ولم يذْكُرْ هذا النَّصَّ أحدٌ من الأصحابِ .

الكِتابةَ في غيبَتِه قال الإسنَويّ (١) : وهذا مع قوله قبل : إنّه يُحَلِّفُه أنّه لا يعلمُ له مالا حاضِرًا لا يجتمِعانِ (٢) انتهى . والتخليفُ المذكورُ نَقَله الأصلُ عن الصيدَلانيّ وأقَرَّه لكنْ قال الأذرعيُّ : إنّه غَريبٌ وعليه لا إشكالَ قال الإسنَويُّ : ثم ما ذكرَه من عَدَمِ الأداءِ عن الغائِب قد خالفه آخِرَ الرُّكْنِ الثالثِ في الكلامِ على الأسيرِ قال الأذرعيُّ : وهو كلامٌ نازِلٌ يُدْرَكُ بالتأمُّلِ (٣) وعلى ما تخَيَّله قد يُفرَّقُ بين الأسيرِ وغيرِه .

(ولو أنظَرَه) السيِّدُ بعد حُلولِ النَّجمِ (٤) **(وسافرَ بإذْنِه ، ثم نَدِمَ)** على إنظارِه **(لم يفسَخْ)** في الحال ؛ لأنّ المكاتبَ غيرُ مُقَصِّرٍ ورُبَّما اكْتسب في السفرِ ما يفي بالواجِب عليه فلا يفسَخُ سَيِّدُه (٥) **(حتَّى يُعلِمَه)** بالحال **(بكِتاب القاضي)** أي :

---

(١) (قوله : قال الإسنَويُّ) كابنِ الرِّفعةِ في المطلَب .

(٢) (قوله : لا يجتمِعانِ) الجمعُ بينهما مُمكِنٌ بأنّ ذاك في فسخِ الحاكِمِ وهذا في فسخِ السيِّدِ مُمكِنٌ ثم رأيت البلقينيّ أجابَ عنه بأنّ الذي قاله الصيدَلانيُّ إنّما هو من أجلِ الوقفِ كما في الإنظارِ لا من أجلِ أنّ القاضي يوفِّيه منه .

(٣) (قوله : قال الأذرعيُّ ، وهو كلامٌ نازِلٌ يُدرَكُ بالتأمُّلِ) أي ، لأنّ الكلامَ في الفسخِ لِلتَّعجيزِ وهنا في الفسخِ للغيبةِ وأمَّا الفرقُ المُشارُ إليه فهو أنّ الأسيرَ مَقْهورٌ بخِلافِ الغائِب بلا أسرٍ منه .

(٤) (قوله : ولو أنظَرَه السيِّدُ بعد حُلولِ النَّجمِ) إلى غيرِ أجَلٍ أو إلى أجَلٍ لم يمضِ .

(٥) (قوله : فلا يفسَخُ سَيِّدُه) قال البلقينيُّ وليس لَنا موضِعٌ يكونُ الإنظارُ فيه مُؤَثِّرًا لازِمًا غيرَ هذا ومُقتضَى كلامِ الشيخَيْنِ أنّه لا بُدَّ من اجتِماعِ الإذنِ والإنظارِ إلا أن تجعَلَ الواو بمعنى أو واعترَضَ البلقينيُّ ، وقال الإنظارُ لا يتوقَّفُ على حُلولِ النَّجمِ بل لو أنظَرَه قبل حُلولِه كان الحُكْمُ فيه وفيما بعد الحُلولِ سَواءٌ كما سبقَ في نَصِّ الشافعيِّ ولا يحتاجُ مع ذلك إلى الإذنِ في السفرِ قال وعبارةُ الشافعيِّ فإنْ جاءَ إلى ذلك الأجَلِ وإلا عَجَّزه حاكِمُ بَلَدِه فظاهِرٌ عِندي أنّ الذي يُعَجِّزُ حاكِمُ بَلَدِ المُكاتب وتقَدَّمَ عن الروضةِ أنّه حاكِمُ بَلَدِ السيِّدِ قال البلقينيُّ وهذا عِندي لا يستقيمُ ؛ لأنّه يحتاجُ حاكِمُ بَلَدِ المُكاتب بعد مُضيِّ المُدَّةِ الضروريَّةِ أن يكْتُبَ إلى حاكِمِ بَلَدِ السيِّدِ وذلك ضَرَرٌ على المالكِ بالتأخيرِ بعد المُدَّةِ المضروبةِ إلى مُدَّةٍ يصِلُ فيها كِتابُ حاكِمِ بَلَدِ المُكاتب قال : وهذا موضِعٌ مُهِمٌّ يتَّفِقُ الأصحابُ المذكورونَ على أمرٍ مُخالفٍ لِنَصِّ الشافعيِّ ومُؤَدٍّ إلى ضَرَرِ السيِّدِ . قُلت الضررُ والتطويلُ إنّما هو إذا كان المُعَجِّزُ له حاكِمَ بَلَدِ المُكاتب فإنّ السيِّدَ يحتاجُ بعد مُضيِّ مُدَّةٍ وُصولِه إلى الكِتاب له وإرسال وكيلٍ لِطَلَب الحُكْمِ منه بذلك ثم لا يظهَرُ له الحُكْمُ بعد ذلك إلا بعد مُدَّةٍ ، وأمَّا حاكِمُ بَلَدِ السيِّدِ فلا يحتاجُ بعد مُضيِّ المُدَّةِ إلى شيءٍ بل يُبادِرُ بالحُكْمِ وقوله يحتاجُ حاكِمُ بَلَدِ المُكاتب بعد المُدَّةِ إلى مُكاتبةِ حاكِمِ بَلَدِ السيِّدِ لا معنى له . ع .

قاضي بَلَدِ سَيِّدِه **(إلى قاضي بَلَدِه)** بأن يرفعَ الأمرَ إلى قاضي بَلَدِه ويُثبت الكِتابةَ والحُلول والغيبةَ ويحلِف أنّ حَقَّه باقٍ ويذكُرَ أنّه نَدِمَ على الإذنِ والإنظارِ ورجع عنهما . ويكْتُبُ القاضي إلى قاضي بَلَدِ المكاتب بذلك ليُعَرِّفه الحالَ .

(فإنْ عَجَّزَ نفسَه كتبَ به) قاضي بَلَدِه **(إلى قاضي بَلَدِ السيِّدِ)** ليفسَخَ إنْ شاءَ **(وإنْ بَذَلَ)** المكاتبُ ما وجَبَ عليه **(وللسَّيِّدِ وكيلٌ هناك سُلِّمَ إليه)** فإنْ أبَى ثَبَت حَقُّ الفسخِ لِلسَّيِّدِ وللوكيلِ أيضًا **(وإلا)** بأنْ لم يكن له هناك وكيلٌ **(ألزَمه القاضي إرْساله)** إليه **(في الحال)** إنْ لم يحتج إلى رُفقةٍ **(أو مع أوّلِ رُفقةٍ)** يخرُجُ **(إنِ احتاجَ إليها وعلى السيِّدِ الصبرُ إلى مُضيِّ)** مُدَّةِ **(إمكانِ الوُصولِ إليه ، ثم)** إذا مَضَت ولم يوصِلْه **(يفسَخُ إنْ قَصَّرَ)** في إيصاله **(وإنْ سُلِّمَ إلى وكيلِه و)** بانَ أنّه **(قد عَزَله فإنْ كان)** التسليمُ إليه **(بأمرِ القاضي بَريءَ وإلا فوجهانِ :)** أوجُهما المنعُ [١] وقد يُؤْخَذُ من بَراءَتِه بذلك [٢] أنّ لِقاضي بَلَدِ المُكاتب القبْضَ على السيِّدِ **(وإنْ لم يكنْ)** ببَلَدِ السيِّدِ قاضٍ **(وبَعَثَ السيِّدُ)** إلى المكاتب **(مَنْ يُعلِمُه)** بالحال **(ويقبضُ منه)** النَّجمَ **(فهو ككِتاب القاضي)** إلى القاضي فيأتي فيه ما مَرَّ **(أم لا ؟ فيه خِلافٌ)** والأوجَه : الأوّلُ [٣] وهو ما اختارَه ابنُ الرِّفعةِ والقموليُّ .

(فرعٌ) لو **(امتنَعَ)** المكاتبُ **(من الأداءِ)** لِلنُّجومِ بعد المحِلِّ **(وهو قادِرٌ)** عليه **(لم يُجبَرْ)** على أدائِها لِجوازِ الكِتابةِ من جِهتِه ؛ ولأنّ الحظَّ فيها له ولِتضَمُّنِها / ٤/٤٨٨ التعليقَ بصِفةٍ وهو لا يُجبَرُ عليها **(ولِلسَّيِّدِ تعجيزُه)** أي : فسخُ الكِتابةِ إنْ شاءَ ، وإنْ شاءَ صَبَرَ [٤] وعلى هذا جَرَى جَمْعٌ منهم صاحبُ الحاوي الصغيرِ فتقييدُ الأصلِ الفسخَ بتعجيزِ المكاتب نفسِه [٥] ليس بظاهرٍ **(فإنْ أمهَلَ)** السيِّدُ المكاتبَ ولم يفسَخ

---

(١) (قوله : أوجُهما المنعُ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : وقد يُؤْخَذُ من بَراءَتِه بذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والأوجَه الأوّلُ) هو الراجِحُ .

(٤) (قوله : وإنْ شاءَ صَبَرَ) فالخيارُ في هذا الفسخِ على التراخي ، فلو صَرَّحَ بالإمهال ثم عَنَّ له الفسخُ عند حُضورِ المكاتب جازَ .

(٥) (قوله : فتقييدُ الأصلِ الفسخُ بتعجيزِ المكاتب نفسِه إلَخ) عبارتُه فإذا عَجَّزَ نفسَه فالسيِّدُ بالخيارِ إنْ شاءَ فسَخَ وإنْ شاءَ صَبَرَ . اهـ . قال في الأصلِ قبل ذلك ، ولو أرادَ السيِّدُ والمكاتبُ حيلةً يعتِقُ بها بما عَجَّلَ ويكونُ لِجهةِ الكِتابةِ فقال الأصحابُ طَريقُه أن .... =

(فللمُكاتب الفسخُ) [1] كما أنّ للمُرتهنِ فسخُ الرهنِ .

(فصلٌ ولو جُنَّ) المكاتبُ (فأرادَ السيِّدُ الفسخَ لم يفسَخ بنفسِه [2] بل يُشترَطُ أن يأتي الحاكِمَ ويُثبت) أي : يُقيمَ البيِّنةِ (بجَميعِ ما ذكرْناه) فيما (إذا أرادَ الفسخَ على الغائِب) من الكِتابةِ والحُلولِ وتعذُّر التحصيلِ (عند الحاكِمِ) ويُطالب بحَقِّه ويحلِفُ على بَقائِه [3] (فإنْ وجَدَ القاضي له مالا أدَّاه) عن الواجِب عليه (ليعتِقَ) لأنّه ليس من أهلِ النَّظَرِ لِنفسِه فينوبُ عنه بخِلافِ المكاتب الغائِب كما مَرَّ وقوله : أدَّاه [4] كذا أطلَقَه الجُمهورُ ، وقال الغزاليُّ : يُؤَدِّي [5] إن رأى له مَصْلَحةً في الحُرِّيَّةِ ، وإنْ رأى أنّه يضيعُ بها لم يُؤَدِّ قال في الأصلِ [6] : وهذا أحسَنُ لكنَّه

= يقول إذا عَجَّزت نفسك وأدَّيت كذا فأنت حُرٌّ فإذا وُجِدَتِ الصِّفاتُ عَتَقَ عن جِهةِ الكِتابةِ ، لأنّها لا ترتفعُ بمُجَرَّدِ تعجيزِه نفسَه ، وإنّما ترتفعُ إذا فسَخَها بعد التعجيزِ ، وإذا عَتَقَ عن الكِتابةِ كانتِ الأكسابُ له . اهـ . وقد مَرَّ معناه في كلامِ المُصَنِّفِ وكتبَ أيضًا هكذا أطلَقَه هو وغيرُه والذي يظهرُ أنّه لو كاتبَ كافِرٌ عبدَه المُسلِمَ أو عبدَه الكافِرَ ثم أسلمَ العبدُ لا يجوزُ له أن يُعَجِّزَ نفسَه مع القُدرةِ على الوفاءِ لِما فيه من إعادةِ ملكِ الكافِرِ عليه وقوله لا يجوزُ له أن يُعَجِّزَ نفسَه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : فللمُكاتب الفسخُ) جَزم في العزيزِ في مَواضِعَ بمنعِ المكاتب من فسخِ الكِتابةِ مُطلَقًا بل يُعَجِّزُ نفسَه ثم السيِّدُ يفسَخُ إن شاءَ وصَوَّبَ في المُهِمّاتِ وغيرِها الجوازَ ونُسِبَ لِنَصِّ الأُمِّ .

(٢) (قوله : ولو جُنَّ فأرادَ السيِّدُ الفسخَ لم يفسَخ بنفسِه) عَدَمُ الانفِساخِ مُخالِفٌ للقاعِدةِ ، وهو أنّ الجائِزَ ينفسِخُ بالجُنونِ والإغماءِ والكِتابةُ جائِزةٌ من جِهةِ العبدِ وكان ذلك لِتشَوُّفِ الشارعِ إلى العِتقِ .

(٣) (قوله : ويحلِفُ على بَقائِه) وكذا على نفيِ القُدرةِ على التحصيلِ كما قاله في المُهِمّاتِ وذكرَه الشيخانِ في الغائِب ويجِبُ أن تكونَ هذه اليمينُ واجِبةً قولا واحِدًا .

(٤) (قوله : أدَّاه عن الواجِب عليه بعد ثُبوتِ الكِتابة) وحُلولِ النَّجمِ وحَلَّفه على بَقاءِ استِحقاقِه وكذا على نفيِ القُدرةِ على التحصيلِ .

(٥) (قوله : وقال الغزاليُّ يُؤَدِّي إلخ) وجَزم به في الحاوي الصغيرِ والأنوارِ واعتمدَه البلقينيُّ ونُقِلَ عن النَّصِّ ما يقتضيه .

(٦) (قوله : قال في الأصلِ ، وهو حَسَنٌ لكنّه إلخ) في كلامِ الغزاليِّ في الوسيطِ ما يُؤخَذُ منه الجوابُ عَمّا أورَدَه عليه الرافعيُّ ، فإنّه قال إذا جُنَّ العبدُ وقُلْنا لا تنفسِخُ على الأصحِّ فالقاضي إنْ عَلِمَ له مالا ورأى مَصلَحَته في العِتقِ أدَّى عنه ، وإنْ رأى أنّه يضيعُ إن عَتَقَ فله أن لا يُؤَدِّي عنه وكلامُ الأصحاب يُشيرُ إلى أنّ السيِّدَ يستقِلُّ بالأخذِ إذ ذكروا أنّ القبضَ من العبدِ المجنونِ يوجِبُ العِتقَ وفيه نَظَرٌ فإنّه رُبَّما لم يرضَ بالعِتقِ والأداءِ إذا أفاقَ إلا أنّ هذا لا فائِدةَ فيه فإنّ السيِّدَ يقدِرُ على إعتاقِه بكُلِّ حالٍ فإذا فرَّقَ بين أن يأخُذَ كسْبَه عن جِهةِ ..... =

قَليلُ النَّفْعِ مع قولِنا : إنّ لِلسَّيِّدِ إذا وجَدَ ماله أنْ يستقِلَّ بأخذِه إلا أنْ يُقال : إنّ الحاكِمَ يمنَعُه من الأخذِ والحالةِ هذه أي : فلا يستقِلُّ بالأخذِ .

(وإنْ لم يجِدْ) له القاضي مالا **(فسَخَ السيِّدُ)** بإذنِ القاضي **(وعادَ)** بالفسخِ **(قُلنا)** له : **(فإنْ أفاقَ)** من جُنونِه **(و)** ظَهرَ **(له مالٌ)** كان حَصَّله **(من قَبلِ الفسخِ دَفعَه إلى السيِّدِ ونَقضَ التعجيزَ وعَتقَ)** قال في الأصلِ : كذا أطلَقوه وأحسَنَ الإمامُ [١] إذْ خَصَّ نَقضَ التعجيزِ بما إذا ظَهرَ المالُ بيدِ السيِّدِ وإلا فهو ماضٍ ، لأنّه فسَخَ حينَ تعَذَّرَ عليه حَقُّه فأشبَه ما لو كان مالُه غائبًا [٢] فحَضَرَ بعد الفسخِ **(وطالَبَه السيِّدُ بما أنفقَ عليه)** قبل نَقضِ التعجيزِ ، لأنّه لم يتبرَّعْ عليه به ، وإنّما أنفَقَ عليه على أنّه عبدُه . قال الأذرعيُّ : وقَيَّدَه الدارِميُّ [٣] وغيرُه بما إذا كان أنفقَ عليه بأمرِ الحاكِمِ وهو ظاهرٌ بل يتعَيَّنُ **(إلا إنْ عَلِمَ بالمالِ)** فلا يُطالبه بذلك . قال الرافعيُّ : ولو أقامَ المكاتبُ بعد ما أفاقَ بَيِّنةً أنّه كان قد أدَّى النُّجومَ حُكِمَ بعِتقِه ولا رُجوعَ لِلسَّيِّدِ عليه ، لأنّه لَبسَ وأنفقَ على علمٍ بحُرِّيَّتِه فيُجعَلُ مُتبرِّعًا ، فلو قال نَسيت الأداءَ فهلْ يُقبَلُ ليرجِعَ فيه ؟ وجهانِ . قالَ الإسنَويُّ وغيرُه [٤] : الصحيحُ منهما عَدَمُ الرُّجوعِ أيضًا .

(ولو مات المكاتبُ وعليه شيءٌ) من النُّجومِ **(ولو قَبلَ الإيتاءَ مات رَقيقًا)** وانفسَخَتِ الكِتابةُ بموتِه فلا يورَثُ وتكونُ أكسابُه لِسَيِّدِه وتجهيزُه عليه سَواءٌ أخلف وفاءً بالنُّجومِ أم لا وذلك ، لأنّ موردَ العقدِ الرقَبةُ والمقصودُ مُرتقَبٌ فيها ، فإذا فاتت

= النُّجومِ أو عن الرِّقِّ هذا كلامُه والحاصِلُ أنّ الحاكِمَ إذا دَفعَ بنفسِه فلا بُدَّ أنْ يكونَ على وفْقِ المصْلَحةِ ، لأنّ هذا شَأنُ تصرُّفاتِه وإلا فيجوزُ لِلسَّيِّدِ الاستِبْدادُ بالأخذِ إذْ لـه أنْ يدفعَه ويُعتِقَه إذا امتنَعَ فلا فائِدةَ في مَنعِ القاضي .

(١) (قوله : وأحسَنَ الإمامُ إلَخ) وعليه جَرَى في البسيطِ فقال لو فسَخَ السيِّدُ فأفاقَ وأقامَ بَيِّنَته أنّه لو كان له مالٌ في يدِ السيِّدِ تبَيَّنَ أنّ الكِتابةَ مُستمِرَّةٌ ، وإنْ كان في موضعٍ لا يعرِفُه فالفسخُ ناجِزٌ . اهـ .

(٢) (قوله : فأشبَه ما لو كان مالُه غائبًا إلَخ) قال في الخادِمِ وهذا مع مُصادَمَتِه لإطْلاقِهم مُصادِمٌ لِنَصِّ الشافعيِّ والفرقُ أنّه لا تقصيرَ من الحاكِمِ عند غيبةِ المال ثم حُضورِه بخِلافِ وُجودِه بالبلَدِ .

(٣) (قوله : قال الأذرعيُّ وقَيَّدَه الدارِميُّ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الإسنَويُّ وغيرُه) الصحيحُ منهما عَدَمُ الرُّجوعِ أشار إلى تصحيحِه قال ورَجَّحَه الأذرعيُّ وغيرُه .

كان فواتُها كتلفِ المبيعِ قبل القبْضِ ، وإنّما لم يسقُط الباقي قبل الإيتاءِ مع أنّه واجِبٌ ، لأنّه غيرُ معلومٍ فلا يسقُطُ به معلومٌ **(بل لو أرْسَلَ به)** أي : بالمال إلى
٤٨٩/٤ سَيِّدِه **(فمات قبل أنْ يقبضَه السيّدُ مات رَقيقًا)** / أيضًا **(ولو ادَّعَى أولادُه الأحْرارُ)** بعد موتِه **(الإقباضَ)** للمال المُرْسَلِ إلى السيّدِ **(قبل الموتِ)** وكذَّبهم السيّدُ **(فالقولُ قولُ السيّدِ)** بيمينِه ، لأنّ الأصلَ عَدَمُ الإقباضِ **(فإنْ أقاموا بَيِّنةً بالتسليمِ)** له **(يومَ موتِه لم تُقْبل)** شهادتُهم **(حَتَّى يقولوا :)** وقَعَ التسليمُ **(قبل موتِه أو قبل الظُّهرِ)** مَثلا **(و)** كان **(موتُه بعده وتُقْبَلُ بقَبْضِ السيّدِ شهادةَ وكيلِه)** لِعَدَمِ التُّهمةِ لا شَهادةَ **(وكيلِ المكاتب قبل موتِه أو قبل الظُّهرِ)** لاتِّهامِه ، نَعَم إنْ لم يذْكُرْ فعله فظاهرٌ أنّها تُقْبَلُ .

(فرعٌ : قولُ السيّدِ فسَخت الكِتابةَ وأبطَلْتها ونَقضْتها) ورَفعتها **(وعَجَّزْته)** أي : كُلٌّ منها ومِمَّا يُشْبهها **(فسْخٌ ولا يعودُ بالتقريرِ)** عليها بل لا بُدَّ من تجديدِها ، لأنّ مُعظَمَ الاعتِمادِ في العِتقِ بها على التعليقِ والتقريرُ لا يصلُحُ له **(ولو سكت عن مُطالَبَتِه بعد الحُلولِ مُدَّةً ، ثم حَضَرَ)** إليه **(المالُ لَزِمَه قَبْضُه)** منه **(وإنْ تبرَّعَ آخرُ بأدائِه عنه بغيرِ إذْنِه ، فإنْ قَبِلَ)** السيّدُ **(عَتقَ)** المكاتبُ لِما سيأتي **(وإلا فله الفسْخُ)** إذ لا يُجْبَرُ على القبولِ كسائرِ الدُّيونِ **(كذا في العزيزِ)** لِلرَّافعيِّ **(وارْتضاه صاحبُ المهمّاتِ وعَكْسُه في أصلِ الروضةِ فقال)** بَدَلَ بغيرِ إذْنِه : **(بإذْنِه)** ولو ترَك قوله وارْتضاه صاحبُ المهمَّاتِ ، وقال عَقِبَ بإذْنِه : نَبَّه عليه صاحبُ المهمّاتِ كان موافِيًا بكلامِه ، لأنّه اقْتصَرَ على بَيانِ ذلك نَعَم قال الأذرعيُّ : قوله : بإذْنِه سَهْوٌ تبعَ فيه نُسَخَ الرافعيِّ السقيمةِ ولفظُها إذا كان بعد إذْنِه والصوابُ ما في النُّسَخِ الصحيحةِ بغيرِ إذْنِه . قال في البسيطِ : فإنْ قيلَ : برضا المكاتب عَتقَ أو بغيرِ رِضاه ففي حُصولِ العِتقِ وجْهانِ : أحدُهما : وهو قياسُ سائرِ المُعاوضاتِ أنّه يعتِقُ والثاني لا ، لأنّه عَلَّقَ على أدائِه فلا بُدَّ من مُلاحَظةِ جانِب التعليقِ في الجُملةِ واعلم أنّ المُشاحَّةَ إنّما هي في بَيانِ مَحَلِّ الخِلافِ في العِتقِ فلا يليقُ بالمُصَنِّفِ إذ العِتقُ نافِذٌ إذا قَبِلَ سَواءٌ أوقَعَ التبرُّعَ بالإذْنِ أم بدونِه نَعَم تقييدُه بغيرِ الإذْنِ حَسَنٌ بالنِّسبةِ إلى جوازِ الفسْخِ .

(ويرِقُّ كُلُّ مَنْ يُكاتِبُ عليه من ولدٍ ووالدٍ) إذا مات رَقيقًا أو فسَخَ السيّدُ كِتابتَه لِعَجزٍ أو غيره **(وصاروا)** جَميعًا **(وما في يدِه)** من المال ونحوِه **(لِلسَّيِّدِ إنْ لم**

يكنْ عليه دَيْنٌ) وإلا فسيأتي حُكْمُه .

(ولو استعمَلَ سَيِّدٌ مُكاتبَه) أو حَبَسَه بلا استِعمالٍ مُدَّةً **(قَهْرًا لَزِمَته أُجْرةُ مثلِه)** لها **(لإِمهالِه)** بعد مَجيءِ المحِلِّ **(كتلك المُدَّةِ)** أي : مثلِها بل له تعجيزُه والفسخُ كما لا يلزَمُ الدائِنَ إذا حَبَسَ مدينَه مُدَّةَ الأجَلِ إمهالُه بعدها وما فوَّته عليه مِن المنافعِ صارَ مجبورًا بالأُجْرةِ **(فإنْ حَبَسَه غيرُ السيِّدِ)** ولو بلا استِعمالٍ **(لَزِمَته الأُجْرةُ ولا إمهالَ)** كما لو حَبَسَه السيِّدُ بل أولى .

(فرعٌ) إذا كان **(لِلسَّيِّدِ دَيْنٌ)** بمُعامَلةٍ أو جِنايةٍ **(على المُكاتب وفي يدِه ما يفي بالنُّجومِ دونَ الدينِ فله مَنْعُه من تقديمِ النُّجومِ)** ؛ لأنّه لا يجِدُ مَرجِعًا لِلدَّيْنِ الآخرِ إذا قَدَّمَها فرِضاه بتقديمِهما مُعتبَرٌ **(ويأخُذُ ما مَنَعَه من)** أي : بَدَلَ **(دَيْنِ مُعامَلَتِه)** أو أرشِ جِنايتِه **(إنْ ثَبَت)** أنّه عليه ، ثم يُعَجِّزُه **(وله تعجيزُه قبل أخذِه ما في يدِه)** ، لأنّه مُتمَكِّنٌ من مُطالَبَتِه بالدينَيْنِ معًا وأخذ ما بيدِه عنهما **(فإنِ اختلفا وقد قبَضَه)** أي : ما بيدِه ولم يتعرَّضا للجِهةِ **(فقال السيِّدُ : قَصَدْت)** أنت **(دَيْنَ المُعامَلةِ)** أو الأرْشَ **(، وقال المُكاتبُ : بل قَصَدْت الكِتابةَ)** أي : نُجومَها أو قال ابتِداءً : قَصَدْتها فأنكرَ السيِّدُ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(صُدِّقَ المكاتبُ)** بيمينِه كما لو قال مَنْ عليه دَيْنانِ وله بأحدِهما رَهْنٌ : أدَّيْت دَيْنَ الرهنِ ، هذا ما نَقَله الأصلُ عن القفَّال [1] وصحَّحَه النَّوويُّ ونَقَلَ أعني : الأصلَ عن الصيدَلانيِّ تصديقَ السيِّدِ ؛ لأنّ الاختيارَ هنا إليه بخِلافِ سائِرِ الدُّيونِ ومالَ إليه الإسنَويُّ . **(ويحجَرُ عليه بالدُّيونِ)** سَواءٌ أكانت لِلسَّيِّدِ أم لِغيرِه أم لهما **(كالحجْرِ بالفلَسِ ويُقْسَمُ مالُه)** بين أرباب الدُّيونِ **(ولا يَحُلُّ)** بالحجْرِ عليه دَيْنٌ **(مُؤَجَّلٌ)** كالمُفلِسِ **(بخِلافِ حَرْبِيٍّ اُسْتُرِقَّ)** وعليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ فإنّه يحِلُّ كما نَصَّ عليه الشافعيُّ وإذا لم يحِلَّ المُؤَجَّلُ على المكاتب بالحجرِ عليه **(فيُقْسَمُ)** ما بيدِه **(على الدُّيونِ الحالةِ)** دونَ المُؤَجَّلةِ كما في الفلَسِ **(ولا يُحْجَرُ عليه لأجلِ النُّجومِ)** ؛ لأنّها غيرُ مُستقِرَّةٍ والمُكاتبُ مُتمَكِّنٌ من إسقاطِها **(وحيثُ لا حَجْرَ)** عليه فإنْ كان مالُه وافيًا بالدُّيونِ قُضيت وإلا فله تقديمُ ما شاءَ منها فأخَّرَ المُفلِسُ أي : غيرَ النُّجومِ كما مَرَّ **(له تعجيلُ النُّجومِ لا غيرِها من الدُّيونِ المؤَجَّلةِ)** فليس له تعجيلُها إلا بإذنِ السيِّدِ ، ولو كان في مُعامَلَتِه كسائِرِ تبرُّعاتِه .

---

(١) (قوله : هذا ما نَقَله الأصلُ عن القفَّال) أشار إلى تصحيحِه .

(والأولى) فيما إذا اجتمع عليه دُيونٌ لِغيرِ السيِّدِ أوَّلُهما ولم يفِ بها ما بيدِه ولم يُحجَر عليه (تقديمُ دَينِ المعامَلةِ) على غيرِه إذ لا تعلُّقَ له بما بيدِه ولا برَقَبتِه.

٤/٤٩٠ (ثم) إنْ فضَلَ شيءٌ فالأولى تقديمُ / (الأرْشِ) على دَينِ النُّجومِ ؛ لأنّه مُستقِرٌّ والنُّجومُ مُعَرَّضةٌ لِلسُّقوطِ ؛ ولأنّ حَقَّ المجنيِّ عليه مُقدَّمٌ على حَقِّ المالكِ في القِنِّ فكذا في المكاتب (ثم النُّجومِ ، فإنْ قدَّمَها) على غيرِها برضا السيِّدِ (عَتقَ وباقي الدُّيونِ عليه ، فإنْ حُجِرَ عليه) بالتِماسِه أو بالتِماسِ الغُرَماءِ (قدَّمَ الحاكِمُ) وُجوبًا (دَينَ المعامَلةِ) على غيرِه لِتعلُّقِه بما بيدِه خاصَّةً والأرْشُ مُتعلِّقٌ آخرُ وهو الرقبةُ ويُسوِّي بين النَّقدِ والعرضِ (ثم الأرْشِ) على النُّجومِ لِما مرَّ (ثم النُّجومِ ، فإنْ عجَّزَ نفسَه سقَطَت) [1] عنه (دُيونُ السيِّدِ) ولو دَينَ مُعامَلةٍ لِعَوْدِه إلى الرِّقِّ (وصُرِفَ ما في يدِه لِدَينِ) الأجانبِ من (المعامَلةِ والأرْشِ ، فإنْ لم يفِ) ما بيدِه بهما (تقاسَماه) أي : المُستحِقَّانِ (بالنِّسبةِ وما بَقِي) منهما (فتعلَّقَ الأرْشُ) منه (الرقَبةُ) تُباعُ فيه (و) مُتعلَّقُ (دَينِ المعامَلةِ الذِّمَّةُ) يُطالَبُ به بعد العِتقِ (ولِمُستحِقِّ الأرْشِ لا) مُستحِقِّ (دَينِ المعامَلةِ تعجيزُ المكاتَبِ) لِتُباعَ رَقَبتُه في حَقِّه (بالقاضي فقَطْ) أي : لا بنفسِه ؛ لأنّه لم يعقِد الكِتابةَ حَتَّى يفسَخَها أمَّا مُستحِقُّ دَينِ المعامَلةِ فليس له تعجيزُه ؛ لأنّ حَقَّه لا يتعلَّقُ بالرقَبةِ .

(ولِلسَّيِّدِ أن يفديَه) وتبقَى الكِتابةُ ويمتنِعُ على مُستحِقِّ الأرْشِ التعجيزُ ويلزَمُه قَبولُ الفِداءِ ؛ لأنّه رَقيقُ السيِّدِ وله غَرَضٌ في إتمامِ العِتقِ وفي استيفائِه لِنفسِه إن لم يتِمَّ فمُكِّنَ من الفِداءِ (واعلم أنّ لِلسَّيِّدِ المُضارَبةَ) مع الغُرَماءِ (بدَينِ مُعامَلتِه وأرْشِ جِنايتِه) ؛ لأنّهما إذا سَقَطا لم يكن لهما بَدَلٌ كدُيونِ الغُرَماءِ بخِلافِ النَّجمِ فإنّه إذا سَقَطَ عادَ السيِّدُ إلى الرقَبةِ (إلا إن عجَّزَ) المكاتَبُ (نفسَه أو عجَّزَه هو) أي : السيِّدُ (أو مُستحِقُّ الأرْشِ) فليس له المُضارَبةُ بدَينِه بل يُباعُ المكاتَبُ في أرْشِ جِنايةِ الأجنبيِّ ويسقُطُ عنه ما لِلسَّيِّدِ (لِعَوْدِه إلى ملكِه) ولا يثبُتُ لِلسَّيِّدِ على عبدِه دَينٌ (ولِلسَّيِّدِ ولِصاحبِ الأرْشِ) إذا أمهلاه بل ولأحدِهما (الرُّجوعُ عن الإمهالِ وتعجيزِه) فإذا عجَزَ بيعَ في الأرْشِ إلا أن يفديَه السيِّدُ وتسقُطُ النُّجومُ ودَينُ المعامَلةِ لا يتعلَّقُ بالرقَبةِ كما مرَّ (وإنْ ماتَ المكاتَبُ) قبلَ قِسمةِ ما بيدِه (انفسَخَتِ الكِتابةُ وسقَطَتِ النُّجومُ) وغيرُها مِمَّا لِلسَّيِّدِ لِعَوْدِه إلى ملكِه (لا الأرْشُ

---

[1] (قوله : فإن عجَّزَ نفسَه سقَطَت) يُشترَطُ قولُ المكاتب عجَّزت صرَّحَ به الماوزديُّ .

ولا المعامَلاتُ) أي : دُيونُها الثابتاتُ للأجنبيِّ لِتعلُّقِهما بما خَلَّفه **(وقُسِمَ بينهما بالنِّسبةِ)** وقيلَ : يسقطُ الأرْشُ والترجيحُ فيه من زيادَتِه .

(فرعٌ) لو كان **(بينهما عبدٌ بالسويَّةِ)** مَثلا **(فكاتباه معًا)** لم يكن له تقديمُ أحدِهما في الدفعِ ولا تفضيلُه في قدرِ المدفوعِ ؛ لأنّ أكسابَه مُشترَكةٌ بينهما ، فإنْ خالف **(فسَلَّمَ إلى أحدِهما حِصَّته)** ولو **(بإذنِ الآخرِ لم يعتِقْ)** منه شيءٌ **(لأنّ حَقَّه)** باقٍ **(في ذِمَّتِه)** أي : المكاتب **(وما في يدِه ملكُه فلا أثَرَ للإذنِ)** فيه ؛ لأنّه لو جاءَ بالمالِ يُسَلِّمُه لهما فرَضي أحدُهما بأنْ يزِنَ للآخرِ أوَّلا ففعَلَ وسَلَّمَه له لم يعتِقْ حَتَّى يزِنَ للآخرِ ، ولو هلَكَ الباقي قبل أنْ يزِنَ لِلثَّاني كان المدفوعُ للأوَّلِ بينهما فكذا هنا **(وللآذِنِ)** في ذلك **(طَلَبُ الآخرِ بحِصَّتِه مِمَّا قُبِضَ)** لِما مَرَّ أنّه مُشتَرَكٌ بينهما **(وإنْ أدَّى جَميعَ النُّجومِ إليه بالإذنِ)** من الآخرِ **(عَتَقَ عليهما)** ؛ لأنّه وكيلُه في القبضِ أو بغيرِ الإذنِ فلا **(وإلا)** أي : وإنْ لم يُؤَدِّ الجميعَ بل أدَّى البعضَ وامتنَعَ من أداءِ الباقي **(فلهما تعجيزُه)** .

(فرعٌ) لو **(كاتبَ عَبيدًا بشرطِ ضَمانِ بعضِهم لِبعضٍ)** أي : عن بعضِهِم النُّجومَ **(ففاسِدةٌ)** الكِتابةُ ؛ لأنّه شرطٌ فاسِدٌ ؛ لأنّ ضَمانَ النُّجومِ باطِلٌ . قال الإسنويُّ : وهذه العِلَّةُ تقتضي أنّ مثلَ هذا الشرطِ لو وقَعَ فيما يصِحُّ ضَمانُه كالبَيْعِ كان صحيحًا وليس كذلك **(وإنْ تضامَنوا بلا شرطٍ لَغا)** الضمانُ **(وإنْ كاتبَه بشرطِ أنْ يضمَنَ)** عنه **(فُلانٌ لم تصِحَّ)** الكِتابةُ لِما مَرَّ .

(وإنْ كاتبَ عبدَينِ) ، ولو **(في عَقدَينِ فأدَّى أحدُهما عن الآخرِ بإذنِه وإذنِ السيِّدِ صحَّ الأداءُ ورجع عليه)** أو بغيرِ إذنِهما أو بإذنِ السيِّدِ فقَطْ فلا لكنّ الأداءَ صحيحٌ في الأخيرةِ . هذا إذا أدَّى عنه قبل عِتقِه وإلا فلا حاجةَ لإذنِ السيِّدِ لِصِحَّةِ تبرُّعِ المُؤَدِّي حينَئِذٍ بلا إذنٍ **(والأداءُ)** من أحدِهما **(إلى السيِّدِ عنه بعلمِه)** المُرادُ أنّ أخذَ السيِّدِ من المُؤَدِّي عن الآخرِ مع علمِه بالحالِ **(كالإذنِ)** منه في الأداءِ **(فإنْ)** لم يعلم بالحالِ كأنْ **(ظَنَّه وكيلا)** عنه في الأداءِ وأنّ المُؤَدَّى كسبُ المُؤَدَّى عنه **(لم يصِحَّ)** الأداءُ ؛ لأنّه تبرُّعٌ بغيرِ إذنِ السيِّدِ **(وإذا صحَّ الأداءُ رجع على صاحبِه إنْ أدَّى)** عنه **(بإذنِه)** وإلا فلا **(لا على السيِّدِ)** هذا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(وقَدَّمَ)** المرجوعَ به **(على النُّجومِ)** ؛ لأنّه لا بَدَلَ له والنُّجومُ لها بَدَلٌ عند التعذُّرِ وهو الرقَبةُ ، ولأنّ دَينَ الراجعِ لازِمٌ / لا يُمكِنُ إسقاطُه بخِلافِ النُّجومِ . قال ٤٩١/٤

الأذرعيُّ : ولا يُنافي هذا ما مَرَّ من أنّ للمُكاتب تقديمُ ما شاءَ من الدُّيونِ وأنّ الترتيبَ السابقَ إنّما يجِبُ إذا حُجِرَ عليه ؛ لأنّ ما مَرَّ فيما إذا كان الأمرُ إلى خيرتِه بلا مُخاصِمةٍ وحاكِمٍ وما هنا بخِلافِه **(وإنْ لم يصِحَّ الأداءُ لم يرجِع)** المُؤدِّي **(على صاحبه لكنْ يستردُّ من السيِّدِ)** ما أدَّاه ما لم يعتِقْ لِعَدَمِ صِحَّةِ الأداءِ والسيِّدُ يُطالب المُؤدَّى عنه بما عليه **(فإنْ حَلَّ نَجْمٌ)** على المُؤدِّي وقد تلِف ما أدَّاه إلى السيِّدِ **(تقاصَّا)** هذا من زيادَتِه على الروضةِ هنا **(وإنْ لم يستردَّ من السيِّدِ حتَّى)** أدَّى النُّجومَ **(عَتقَ ، ثم يستردُّ)** منه على النَّصِّ ؛ لأنّه إنّما يصِحُّ تبرُّعه لِنُقْصانِه فلمَّا عَتقَ صارَ كامِلا فصحَّ أداؤُه لِصِحَّةِ تبرُّعِه .

(ولو كاتبَ رجلانِ كُلٌّ منهما عبدَه فأدَّى كُلٌّ منهما عن الآخرِ بغيرِ إذْنِ السيِّدِ لم يصِحَّ) أداؤُه **(واستردَّ)** من السيِّدِ ما أدَّاه إليه **(ما لم يعتِقْ)** وإلا فلا يستردُّ **(أو)** أدَّى عنه **(بإذْنِه صحَّ)** أداؤُه كما مَرَّ نَظيرُ ذلك .

(فرعٌ) لو **(اختلف المكاتبونَ دَفعةً)** فيما أدَّوْه إلى السيِّدِ **(فقال بعضُهم)** وهم مَنْ كثُرَت قيمَتُهم : **(أدَّيْنا على قدرِ القيمِ ، وقال الآخرونَ)** وهم مَنْ قَلَّت قيمَتُهم أدَّيْنـا **(على قدرِ الرُّؤُوسِ صُدِّقَ الآخرونَ)** وإنْ أدَّى الكُلُّ جَميعَ النُّجومِ وادَّعَى الآخرونَ أنّهم أدَّوْا أكثرَ مِمَّا عليهم ليكونَ وديعةً لهم عند السيِّدِ أو قَرْضًا على الأوَّلينَ **(لاِستِوائِهم في التسليمِ)** ولِثُبوتِ يدِهم في الأصلِ على ما ادَّعوه **(وكذا حُكْمُ مَنِ اشْترَيا شيئًا على التفاضُلِ وأدَّيا)** الثمَنَ **(معًا)** واختلفا في أنّهما أدَّيا مُتفاضِلا أو مُتساويًا .

(فصلٌ) في الاختِلافِ **(القولُ قولُ سَيِّدٍ)** في حَياتِه **(و)** قولُ **(وارِثٍ)** له بعد موتِه إنْ **(أنكرَ)** كُلٌّ منهما **(الكِتابةَ)** ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُها **(ويحلِفُ الوارِثُ على نفيِ العلمِ)** بذلك والسيِّدُ على البتِّ وهذه عُلِمَت مِمَّا مَرَّ في فرعِ ادَّعَى أنّ أباهما كاتبَه **(وكذا إنْ قالَ)** لِعبدِه : **(كاتبْتُك وأنا مَحْجورٌ عَلَيَّ)** [١] أو مجنونٌ وأنكرَ العبدُ فإنّه يُصَدَّقُ بيمينِه **(إنْ عُرِف له حَجْرٌ)** أو جُنونٌ سابقٌ لِقوَّةِ جانِبِه بذلك **(وإلا فيُصَدَّقُ العبدُ)** ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ ما ادَّعاه السيِّدُ ولا قَرينةَ ، والحُكْمُ في الشِّقِّ الأوَّلِ يُخالفُ ما مَرَّ في النِّكاحِ من أنّه لو زَوَّجَ بنْتَه ، ثم قال : كُنت مَحْجورًا

---

(١) (قوله : وكذا إنْ قال كاتبْتُك وأنا مَحْجورٌ عَلَيَّ) أي بسفهٍ طارِئٍ أو بفلْسٍ ، فلو كان لِصِبًا أو سفهٍ مُقارِنٍ للبُلوغِ لم يحتج لِقولِه إنْ عُرِف له حَجْرٌ .

عَلَيَّ أو مجنونًا يومَ زَوَّجتها لـم يُصَدَّق ، وإنْ عُهِدَ له ذلك وفُرِّق بأنّ الحقَّ ثمَّ تعلَّق بثالثٍ بخِلافِه هنا .

(وإنْ قال : كاتبتُك وأنكرَ) العبدُ **(صارَ قِنًّا)** وجُعِلَ إنكارُه تعجيزًا منه لِنفسِه **(وإنْ قال : كاتبتُك وأدَّيتَ)** المالَ وعَتقت **(عَتقَ بإقرارِه ، فإنْ قال العبدُ : المالُ)** الذي أدَّيته إليك ليس لي بل **(لِزيدٍ وادَّعاه)** زيدٌ **(صُدِّقَ)** العبدُ بيمينِه **(ويُصَدَّقُ)** بيمينِه **(سَيِّدٌ أنكرَ الأداءَ)** وادَّعاه المكاتبُ ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُه **(ويُمهلُ المكاتبُ في)** إحضارِ **(البيِّنةِ)** بالأداءِ **(ثلاثًا)** من الأيَّامِ **(فإنْ أحضَرَ بعد الثلاثِ شاهدًا وسَأَلَ مُهْلةً في)** إحضارِ **(الآخرِ أُمهلَ ثلاثًا)** أُخرَى . قال الرُّويانيُّ : ولو أحضَرَ شاهدَينِ أُنظِرَ لإثباتِ عَدالَتِهما ثلاثًا **(وهلْ الإمهالُ مُستحَقٌّ أو مُستحَبٌّ)** ؟ فيه **(وجهانِ)** أوجَهُهما الاستِحْقاقُ [1] وذُكِرَ هذا في الإمهالِ الثاني من زيادَتِه .

(ويُشتَرطُ في الشهادةِ) بالكِتابةِ **(ذِكْرُ التنجيمِ وقدرِ كُلِّ نَجْمٍ ووقْتِه ويثْبُتُ الأداءُ)** ، ولو لِلنَّجمِ الأخيرِ **(بشاهدٍ ويمينٍ)** أو وامرأتينِ ؛ لأنّ المقصودَ الشهادةُ به المالُ ، وإنْ تضَمَّنَ العِتقُ وشِبْه ذلك بما إذا ادَّعَى على غيرِه أنّه باعَ منه أباه وعَتقَ عليه وأقامَ شاهدًا وامرأتينِ أو شاهدًا مع يمينٍ يثْبُتُ البيْعُ ويتبَعُه العِتقُ .

(فرعٌ) لو **(اختلفا في قدرِ النُّجومِ أو)** في **(وصْفٍ من صِفاتِها)** كعَدَدِها أو جِنسِها أو قدرِ أجَلِها **(ولا بَيِّنةَ)** لِواحِدٍ منهما **(تحالفا)** كما في البيْعِ **(فإنْ لم يحصُل العِتقُ باتِّفاقِهما)** بأنْ لم يقبض جَميعَ ما يدَّعيه أو قَبَضَ غيرَ الجِنْسِ الذي يدَّعيه **(فُسِخَت)** أي : الكِتابةُ **(كما في البيْعِ)** فيفسَخانِها [2] أو أحدُهما أو الحاكِمُ [3] أخذًا مِمّا مَرَّ في البيْعِ وهو الذي مالَ إليه الإسنَويُّ وغيرُه واقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ [4] لكنَّ الذي في المنهاجِ كأصلِه أنْ يفسَخَها الحاكِمُ إنْ لم يتَّفِقا على شيءٍ وفرَّقَ الزركشيُّ بأنّ الفسخَ هنا غيرُ مَنصوصٍ عليه بل مُجْتهدٍ فيه فأشبَه العُنَّةَ بخِلافِه ، ثم **(وإنْ**

---

(١) (قوله : أوجُهما الاستِحْقاقُ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : فيفسَخانِها) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : أو الحاكِمُ) إنّما يفسَخُ الحاكِمُ إذا أصرَّا على النِّزاعِ ولـم يفسَخا أو التمسا الفسخَ ، فلو أعرَضا عن الخُصومةِ فالأرجَحُ أنّه يُعرِضُ عنها إلى أنْ يطلُبا أو أحدُهما ذلك ، أو يتَّفِقا على أمرٍ .

(٤) (قوله : واقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ) وهو الأصحُّ .

حَصَلَ العِتقُ باتِّفاقِهما كأنْ سَلَّمَ) المكاتبُ (إليه ما يدَّعيه وهو ألفٌ) مَثلا (وقال: الكِتابةُ) وقعَت (على خَمسِمِائَةٍ والباقي وديعةٌ) عنده (وقال السيِّدُ: بل) الكِتابةُ على (ألفٍ تحالفا) واستمرَّ نُفوذُ العِتقِ (ورجع المكاتبُ) على السيِّدِ (بما أدَّى) له (و) رجع عليه (السيِّدُ بقيمَتِه) إذ لا يُمكِنُ رَدُّ العِتقِ فأشبَه ما إذا صَدَرَ الاختِلافُ في البيْعِ بعد تلفِ / المبيعِ في يدِ المُشتري (وقد يقَعُ التقاصُّ) بينهما. ٤٩٢/٤

(وإنْ قال السيِّدُ: الكِتابةُ) وقعَت (على نَجْمٍ، وقال العبدُ:) بل (على نَجْمَيْنِ) قال البغَويّ: (صُدِّقَ السيِّدُ) بيمينِه، لأنّه يدَّعي فسادَ العقدِ (وقال النّوويُّ: هذا اختِلافٌ في مُفسِدٍ) للعَقدِ أي: فينبَغي تصديقُ المكاتب [1]. قال الإسنَويُّ: وإنّما قال البغَويّ ذلك، لأنّه لا يرَى أنّ القول في سائرِ العُقودِ قولُ مُدَّعي فسادِها، والصحيحُ تصديقُ مُدَّعي الصِّحَّةِ فيكونُ هنا كذلك وهو ما أشار إليه النّوويُّ بكلامِه المذكورِ.

(ولو أقامَ) العبدُ (بَيِّنةً على الكِتابةِ بمِائَةٍ و) أقامَ (السيِّدُ) بَيِّنةً على الكِتابةِ (بمِائَتيْنِ واتَّفقَ البيِّنَتانِ على أنّ الكِتابةَ واحِدةٌ) سَواءٌ اتَّحدَ تاريخُهما أمْ اختلف (تساقَطَتا) فيتحالفانِ، لأنّ كُلَّ بَيِّنةٍ تُكذِّبُ الأُخرَى (وإنْ ذكرَتا تاريخَيْنِ) ولم يتَّفِقا على أنّ الكِتابةَ واحِدةٌ (قُدِّمَتِ المتأخِّرةُ) تاريخًا، لأنّه رُبَّما كاتبَ في التاريخِ السابقِ، ثم ارتفعَت تلك الكِتابةُ وأحدَثَ أُخرَى أي: مع كوْنِ الكِتابيَّةِ مُعرَّضةً للفسخِ. قال الأذرعيُّ: قال الشافعيُّ: إلا أنْ تقول البيِّنةُ الأُولى: إنّه أدَّى وعَتقَ فتعارَضَ البيِّنَتانِ، لأنّه لا يُمكِنُ أنْ يكونَ مُكاتبًا بعد العِتقِ.

(وإنِ ادَّعَى السيِّدُ أنّ مُكاتبَه أدَّى النُّجومَ، ثم مات) وفي نُسخةٍ ومات (حُرًّا وجَرَّ) عِتقُه (ولاءَ أولادِه) الحاصِلينَ من زَوجَتِه العتيقةِ (إليه) أي: إلى السيِّدِ (فأنكرَ) ذلك (مَوالي أُمِّهم صُدِّقوا) بأيمانِهم على نفيِ العلمِ، لأنّ الأصلَ بَقاءُ الولاءِ لهم (وعليه البيِّنةُ، ولو شاهدًا وامرأتَيْنِ) أو يمينًا، لأنّ مَقصودَ الشهادةِ به المالُ، وإنْ تضمَّنَ العِتقَ ويدفعُ المُكاتبُ إلى ورَثَتِه الأحْرارِ لإقرارِ السيِّدِ أنّه مات حُرًّا، ولو أقرَّ في حَياةِ المُكاتب بأنّه أدَّى النُّجومَ عَتقَ وجَرَّ إليه ولاءَ أولادِه صَرَّحَ بذلك الأصلُ.

---

(١) (قوله: فينبَغي تصديقُ المكاتب) أشار إلى تصحيحِه.

(وإنْ كاتبَ عبدَيْنِ) ولو في صَفقةٍ (وأقَرَّ أنّه استوفى نُجومَ أحدِهما) أو أبرأه منها (أمَرَ بالبيانِ) فإنْ قال : نَسيتُهُ أُمِرَ بالتذكيرِ ولا يُقرِعُ بينهما ما دامَ حَيًّا ، لأنّه قد يتذكَّرُ صَرَّحَ به الأصلُ (فإنْ بَيَّنَ في واحِدٍ) منهما ولم يُكذِّبه الآخرُ (عَتقَ ، وإنْ كذَّبَه الآخرُ) وقال : استوفيت مِنّي أو أبرأتني (حَلف السيّدُ وبَقي الآخرُ مُكاتبًا) إلى الأداءِ أو نحوِه (وإنْ نَكلَ) عن اليمينِ (حَلف المكذِّبُ وعَتقَ أيضًا) كما عَتقَ الأوَّلُ (وإنْ لم يتذكَّرْ فلهما تحليفُه ، فإنْ حَلف) لهما (بَقيا على الكِتابةِ) ولا يعتِقُ واحِدٌ منهما مُعَيَّنًا [١] إلا بالأداءِ أو نحوِه ، وقيلَ : تتحَوَّلُ الدعوى [٢] إليهما ، فإنْ حَلفا على الأداءِ أو نحوِه أو نَكلا بَقيا على الكِتابةِ أو حَلف أحدُهما حُكِمَ بعِتقِه وبَقي الآخرُ مُكاتبًا والترجيحُ من زيادتِه وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ ونَقَله عن النَّصِّ . (وإنِ اعترَف) السيّدُ (بأداءِ بعضِ نُجومِ أحدِهما ولم يُبَيِّنْ وُقِف الأمرُ ولا يُسْمعُ قولُ أحدِهما : نَوِيتني بالإقرارِ) الذي أبهمته ولم يقُلْ : استوفيت مِنّي أو أبرأتني ، لأنّه لم يدَّعِ حَقًّا ثابتًا بل إخبارًا قد يصدُقُ فيه وقد يكْذِبُ (وإنْ مات) قبلَ البيانِ (قامَ وارِثُه مَقامَه في البيانِ) ولا قُرعةَ فإنْ بَيَّنَ أحدُهما فكما مَرَّ في بَيانِ المورِّثِ (فإنْ قال : لا أعرِفُه فلهما) أي : لِكُلٍّ منهما (تحليفُه ويمينُه) حيثُ طُلِبَت منه تكونُ (على نفيِ العلمِ ، ثم) إذا حَلف لهما (يُقْرِعُ بينهما) للعِتقِ لا للمالِ إذْ لا مدخَلَ فيه للقُرعةِ فمَنْ خرجت قُرعَتُه عَتقَ وعلى الآخرِ أداءُ نُجومِه (وإنْ قال الوارِثُ لِمُدَّعي الأداءِ : لَسْت المؤَدِّي عَتقَ الآخرُ) بإقرارِه الحاصِلِ بإنكارِه (لا إنْ قال) له : (لا أعلمُ) أنّك المؤدِّي أو نحوُه .

(وإنْ قال المكاتبُ لِلسّيِّدِ : ألم أُوفِّك ؟ فقال : بَلَى) أو . قال السيّدُ ابتِداءً : استوفيت (ثم اختلفا فقال) المكاتبُ وفيتُك (الكُلَّ فقال السيّدُ بل) وفيتني (البعضَ صُدِّقَ السيّدُ) ، لأنّ اللفظَ يحتمِلُهما جميعًا ، والأصلُ عَدَمُ استيفاءِ الجميعِ (وإنِ اختلفا فيما وضَعَه السيّدُ عنه) من النُّجومِ فقال المكاتبُ : وضَعتها عَنّي ، وقال السيّدُ : بل بعضَها (أو) اختلفا (من أيِّ نَجْمٍ وضَعَه) فقال السيّدُ : وضَعت من النَّجمِ الأوَّلِ ، وقال المكاتبُ : بل من الأخير (صُدِّقَ السيّدُ) بيمينِه ، لأنّ الأصلَ عَدَمُ الوضعِ ولا أحدَ أعرَفُ بقَصْدِه .

---

(١) (قوله : ولا يعتِقُ واحِدٌ منهما مُعَيَّنًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقيلَ تتحَوَّلُ الدعوى) بأنْ يدَّعي كُلٌّ منهما على الآخرِ أنّه المؤدِّي منه .

(وإنْ وضَعَ عنه دينارَيْنِ والكِتابةُ بدَراهمَ لم يصِحَّ ، فإنْ قال : أرَدْت ما يُقابلُها) الأولى ما يُقابلُهما (من الدراهمِ صحَّ إنْ جهلاه) كما لو أوصَى بزيادةٍ على الثُّلُثِ وأجازَ الوارِثُ وهو جاهلٌ بها فإنّه يصِحُّ ويُحمَلُ على ما ظَنَّه .

(وإنِ ادَّعَى المُكاتبُ أنه) أي : سَيِّدَه (أرادَ القيمةَ) أي : المعنَى السابقَ وهو ما يُقابلُ الدِّينارَيْنِ من الدِّرْهمِ (وأنكرَ السيِّدُ صُدِّقَ السيِّدُ) بيمينِه ؛ لأنّه أعرَفُ بقَصْدِه .

(الحُكمُ الثالثُ : في تصَرُّفاتِ السيِّدِ في المُكاتَب) وما يتعَلَّقُ به (وفي تصرُّفاتِ المكاتب) :

٤/٤٩٣ /(ليس لِسَيِّدِه بَيْعُه) [(١)] لأنّ الكِتابةَ عَقْدٌ[(٢)] يمنَعُ استِحْقاقَ الكسْبِ والأرْشِ فيمنَعُ البيْعَ كما لو باعَ عبدًا لا يجوزُ له بَيْعُه ؛ لأنّ البيْعَ إمَّا أنْ يرفعَ الكِتابةَ وهو باطِلٌ لِلُزومِها من جهةِ السيِّدِ أو لا فيبقَى المُكاتبُ مُستحِقَّ العِتقِ فلا يصِحُّ بَيْعُه كالمُستولَدةِ ، نَعَم إنْ رَضي المُكاتبُ بالبيعِ صحَّ [(٣)] وكان رِضاه [(٤)] فسخًا للكِتابةِ ؛ لأنّ الحقَّ له وقد رَضي بإبطالِه حَكاه البيْهقيُّ في سُنَنِه عن نَصِّ الشافعيِّ وذكرَه القاضي في تعليقِه ومنه بَيْعُ بَريرةَ [(٥)] .

---

(١) (قوله : ليس لِسَيِّدِه بَيْعُه) شَمِلَ البيعَ الضِّمنيَّ .

(٢) (قوله : لأنّ الكِتابةَ عَقْدٌ إلخ) ولأنّ عَقْدَ الكِتابةِ وارِدٌ على الرقَبةِ والنُّجومِ ، فلو صحَّ بَيْعُها لاجتمع عليها عَقْدانِ يقتضيانِ نَقْلَ الملكِ فيها بعِوَضٍ وذلك لا يُعقَلُ .

(٣) (قوله : نَعَم إنْ رَضي المُكاتبُ بالبيعِ صحَّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وكان رِضاه) أي مع بَيْعِه وقوله فسخًا للكِتابةِ مَرْدودٌ بما قاله القموليُّ في جواهرِه إنّ ظاهرَ كلامِ الأكثرينَ أنّه لا يكونُ فسخًا وأنّ الكِتابةَ لا تبطُلُ إلا بالبيعِ حَتَّى لو رَضي المُكاتبُ بالبيعِ ثم رجع قبله استمَرَّتِ الكِتابةُ كما حَكى عن النَّصِّ وليس في النَّصِّ الذي نَقَله البيْهقيُّ دَلالةٌ على أنّه يكونُ فسخًا للكِتابةِ .

(٥) (قوله : ومنه بَيْعُ بَرِيرةَ) فيه إشارةٌ إلى رَدِّ قولِ البلقينيِّ إذا بيعَ بشرطِ العِتقِ وإنْ لم يرضَ صحَّ وارتفعَتِ الكِتابةُ ولزِمَ المُشتري إعتاقَه والولاءُ له تخريجًا ؛ لأنّ الشافعيَّ أطلَقَ جوازَ بَيْعِ العبدِ بشرطِ العِتقِ مُحتجًّا بحديثِ بَريرةَ ، والحالُ أنّها كانت مُكاتبةً . ا هـ . وقد أجابَ الشافعيُّ في الجديدِ بأنّ بَريرةَ المُساوِمةُ ببَيْعِها عائشةُ والمُخبِرةُ عن العجْزِ بطَلَبِها أُوقيَّةً وراضيةٌ بالبيعِ وحاصِلُه ثلاثةُ أجوبةٍ : **أحدُها** : أنّ الكِتابةَ جائزةٌ من جهةِ العبدِ وبَريرةُ ساومَت عائشةَ لِمَواليها من ابتياعِ نفسِها فيكونُ ذلك فسخًا . **الثاني** : أنّها عَجَزَت فانفسَخَتِ الكِتابةُ ......=

قال الزركشيُّ : وينبغي (١) صِحَّةُ بَيْعِه أيضًا من نفسِه كأُمِّ الولدِ وقد يُمنَعُ بأنّ أُمّيَّةَ الولدِ لازِمةٌ لجازَ البيْعُ تعجيلا للعِتقِ بخِلافِ المُكاتب وقد يعكسُ هذا انتهى . وقال البلقينيُّ يصِحُّ بَيْعُه من نفسِه وترتفعُ الكِتابةُ ويعتِقُ لا عن جِهةِ الكِتابةِ فلا تستتبعُ كسْبًا ولا ولدًا بخِلافِ ما لو أعتقَه أو أبرأه عن النُّجومِ فإنّه يعتِقُ عن جِهةِ الكِتابةِ ؛ لأنّ السيِّدَ لم يأخُذ عِوضًا عن العِتقِ بخِلافِه في البيْعِ **(ولا هبتُه)** لِما مَرَّ **(فإن باعَه)** وأخذ المُشتري منه النُّجومَ **(لَزِمَ المُشتري رَدُّ ما أخذ من النُّجومِ)** إليه لِبُطْلانِ البيْعِ فلا يعتِقُ العبدُ ، والأصلُ لم يتعرَّض لِهذا ، وإنّما قال : فلو أدَّى النُّجومَ إلى مُشتريه فهل يعتِقُ ؟ فيه الخِلافُ فيما لو دَفعَ النُّجومَ إلى مُشتريها **(و)** لَزِمَه **(أُجرةُ)** مثلِ مُدَّةِ **(استِخْدامه)** للمُكاتب كغيرِ المُشتري . قال الأذرعيُّ : ولا يتقيَّدُ ذلك باستِخدامِه (٢) **(وتُحسَبُ مُدَّةُ إقامتِه مع المُشتري من الأجَلِ)** كما لو استخدَمَه السيِّدُ ، ولو قال أجنبيٌّ لِسَيِّدِ المكاتب : أعتِقْ مُكاتبَك بكذا أو أعتِقه عَنّي بكذا أو مجّانًا فهو كقولِه : أعتِقْ مُستولَدَتك وقد مَرَّ في الكفّاراتِ . ذكرَه الأصلُ .

(وليس لِلسَّيِّدِ التصَرُّفُ في شيءٍ مِمّا في يدِ المُكاتب) ببَيْعٍ أو إعتاقٍ أو غيرِهما ؛ لأنّه معه في المُعامَلاتِ كالأجنبيِّ كما سيأتي **(ولا يصِحُّ بَيْعُ النُّجومِ الذي عليه)** ؛ لأنّها غيرُ مُستقِرَّةٍ ، ولأنّه بَيْعُ ما لم يُقبَض ، ولأنّ المُسلِمَ فيه لا يصِحُّ بَيْعُه مع لُزومِه لِتطَرُّقِ السُّقوطِ إليه فالنُّجومُ بذلك أولى وصحَّحَ الأصلُ هنا عَدَمُ صِحَّةِ الاستِبْدال عنها (٣) كما لا يصِحُّ بَيْعُها وترَكه المُصَنِّفُ (٤) لِما قَدَّمَه كأصلِه في الشُّفعةِ من أنّه صحيحٌ ، وقال الإسنَويُّ (٥) : إنّه الصوابُ فقد نَصَّ عليه في الأُمِّ (٦) وذكرَ

= الثالثُ أنّها رَضيت بالبيْعِ وامتِناعُ البيْعِ مَحَلُّه إذا لم يرضَ المُكاتبُ بالبيْعِ وإلا جازَ وكان فسْخًا وقد صَرَّحَ بذلك البيْهقيُّ في السُّنَنِ الكبيرِ عن الشافعيِّ وجَزم به القاضي الحسينُ ، وهو ظاهرٌ ؛ لأنّ الحقَّ له وقد رَضي بإبطاله ر .

(١) (قوله : قال الزركشيُّ وينبَغي إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قد جَزم بها المُصَنِّفُ في أوائِلِ الحُكْمِ الثاني .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ ولا يتقَيَّدُ ذلك باستِخْدامِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وصحَّحَ الأصلُ هنا عَدَمَ صِحّةِ الاستِبْدال عنها) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وترَكه المُصَنِّفُ) أي لِشُمولِ البيْعِ .

(٥) (قوله : وقال الإسنَويُّ) أي وغيرُه .

(٦) (قوله : فقد نَصَّ عليه في الأُمِّ) عبارَتُها ولو حَلَّ نُجومُه كُلُّها وهي دَنانيرُ فأرادَ أنْ ....=

فِي البويطيِّ ما يدُلُّ له **(ولا يعتِقُ)** المكاتبُ **(بتسليمِها)** أي : النُّجومِ **(إلى المشتري ، ولو بالإذْنِ)** من السيِّدِ فيه (١) ، لأنّه يقبضُ لِنفسِه حَتَّى لو تلفِت بيدِه ضَمِنَها بخِلافِ الوكيلِ ، ولأنّه ، وإنْ أذِنَ فإنّما يأذَنُ بحُكْمِ المعاوضةِ بالوكالةِ **(فيُطالبه)** أي : المكاتبَ **(السيِّدُ بها وهو)** أي : المكاتبُ **(يستردُّ)** ها **(من المشْتري)** لأنّها ملكُه **(والسيِّدُ معه في المعامَلاتِ كالأجنَبِيِّ)** فيُبايِعُه ويأخُذُ كُلٌّ منهما بالشُّفعةِ من الآخرِ ، لأنّ مَقصودَ الكِتابةِ العِتقُ بالأداءِ فليتمكَّن من التصرُّفِ المعينِ عليه ، ولأنّ المكاتبَ هو المالكُ لِما بيدِه دونَ السيِّدِ إلا أنّه يُمنَعُ من تفويتِ المال لِئَلاَّ يعجَزَ فيفوتُ العِتقُ .

(فلو ثبَت له على السيِّدِ دَيْنٌ) بمُعامَلةٍ أو جِنايةٍ ولِلسَّيِّدِ عليه النُّجومُ أو دَيْنُ مُعامَلةٍ أو جِنايةٍ **(تقاصَّا كما)** يأتي بَيانُه **(في الفرعِ بعده فرعٌ في التقاصِّ)** لا تقاصَّ في الأعيانِ لاِختِلافِ الأغراضِ ، وإنّما يأتي في الدُّيونِ فإذا ثبَت لِكُلٍّ من اثنينِ على الآخرِ دَيْنٌ **(فإنْ كان الدينانِ نَقْدَيْنِ واتَّفقا جِنسًا وحُلولا وصِفةً سَقَطَ أحدُهما بالآخرِ كُرْهًا)** (٢) أي : قَهرًا من غيرِ رِضًا ، إذْ مُطالَبةُ كُلٍّ منهما الآخرَ بمثلِ ما عليه عِنادٌ لا فائدةَ فيه ، ولأنّه لو كان على وارِثِه دَيْنٌ ومات سَقَطَ ولا يُؤْمَرُ بتسليمِه .

(فإنِ اختلفا) في شيءٍ مِمَّا ذُكِرَ **(ولو في الحُلولِ والصِّحَّةِ والتكسُّرِ)** وقدرِ الأجَلِ **(أو لم يكونا نَقْدَيْنِ)** وإنْ كانا جِنسًا **(فلا تقاصَّ)** لاِختِلافِ الأغراضِ ، ولأنّ العقدَ على النَّقْدَيْنِ ليس عَقْدَ مُغابَنةٍ ومُرابَحةٍ لِقِلَّةِ الاختِلافِ فيهما فقرُبَ فيهما التقاصُّ بخِلافِ غيرِهما ، والوجه تقييدُه في غيرِهما من / سائرِ المثليّاتِ(٣) بما إذا لم ٤/٤٩٤
يحصُلْ به عِتقٌ ففي الأُمِّ لو حَرَقَ السيِّدُ لِمُكاتبه مِائَةَ صاعِ حِنطةٍ مثلَ حِنطَتِه

= يأخُذَ بها منه دَراهمَ أو عَرَضًا يتراضَيانِ ويقبضُه السيِّدُ قبل أن يتفرَّقا جازَ وكان حُرًّا إذا قَبَضَه .

(١) (قوله : ولو بالإذْنِ من السيِّدِ فيه) قال البلقينيُّ وغيرُه ومَحَلُّه إذا لم يأذَنْ للمُشتري في قَبضِها مع علمِهما بفسادِ البيعِ وإلا عَتَقَ بقَبْضِه قَطْعًا ا هـ وهو واضِحٌ وجَزم به بعضُهم ، وهو مَأخُوذٌ من التعليلِ .

(٢) (قوله : سَقَطَ أحدُهما بالآخرِ كُرْهًا) شَمِلَ ما لو كان أحدُهما مُعسِرًا ودَيْنُه مُتعَيِّنٌ صَرفُه لِنَفقَتِه .

(٣) (قوله : والوجه تقييدُه في غيرِهما من سائرِ المثليّاتِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

والحِنطةُ التي على المكاتب حالةَ كانت قِصاصًا ، وإنْ كره سَيِّدُه ، ثم قال : وكذا لو كان مَكان الحِنطةِ جِنايةٌ على المُكاتب لم تختلِف هذا وما مَرَّ في استيفاءِ القِصاصِ من جَرَيانِ التقاصِّ في الدِّياتِ مَحمولٌ بقَرينةِ ما هنا [١] على ما إذا كان الواجِبُ النَّقْدَ بأنْ أعوزَتِ الإبلُ ورجع الواجِبُ إلى النَّقْدِ جمعًا بين الكلامَيْنِ وتقدَّمَتِ الإشارةُ إليه ثَمَّ .

واعلم أنهما لو تراضَيا بجَعلِ الحال قِصاصًا عن المُؤَجَّلِ لم يجُز أيضًا كما في الحوالةِ كذا رَجَّحه الأصلُ ، والوجه تقييدُه بما إذا لم يحصُلْ به عِتقٌ [٢] ففي الأُمِّ لو جَنَى السيِّدُ على مُكاتبه فأوجَبَ مثلَ النُّجومِ وكانت مُؤَجَّلةً لم يكن قِصاصًا إلا أن يشاءَه المُكاتبُ دونَ سَيِّدِه وإذا جازَ ذلك برضا المُكاتب وحدَه [٣] فبرِضاه مع السيِّدِ أولى ، ولو كانا مُؤَجَّلينِ بأجَلٍ واحدٍ فوجْهانِ : أرجَحُهما عند الإمامِ التقاصُّ وعند البغويِّ المنعُ [٤] ونَقَلهما الأصلُ ، وفي تنصيصِ المُصَنِّفِ على الحُلولِ دونَ التأجيلِ إشارةٌ إلى ترجيحِ الثاني وهو ما اقتضاه كلامُ الشرحِ الصغيرِ وجَزم به القاضي [٥] لانتِفاءِ المُطالَبةِ [٦] ، ولأنّ أجَلَ أحدِهما قد يحِلُّ بموته قبل الآخرِ فلا يجوزُ ذلك إلا بالتراضي ورَجَّحَ البلقينيُّ الأوَّلَ ، وقال في نَصِّ الشافعيِّ ما يدُلُّ له . قال الزركشيُّ تبَعًا للإسنويِّ : وشرطُ التقاصِّ أنْ يكونَ الدينانِ مُستقِرَّيْنِ [٧] فإنْ كانا سلَمَيْنِ فلا

---

(١) (قوله : مَحمولٌ بقَرينةِ ما هنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والوجه تقَيُّدُه بما إذا لم يحصُلْ به عِتقٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإذا جازَ ذلك برضا المكاتب وحدَه) كأنْ يقول جَعلْت ما وجَبَ لي قِصاصًا .

(٤) (قوله : وعند البغويِّ المنعُ) وهو الأصحُّ .

(٥) (قوله : وبه جَزم القاضي) وهو الأصحُّ .

(٦) (قوله : لانتِفاءِ المُطالَبة) يُؤخَذُ من هذا التعليلِ أنّ مَنْ باعَ المحجورَ عليه بالفلَسِ شيئًا بثمَنٍ في ذِمَّتِه أو أقرَضَه أو أجَرَه بأجرٍ في ذِمَّتِه عالمًا بحَجْرِه وله دَيْنٌ على مُعامَلةٍ موافِقٌ له في الجِنسِ والقدرِ والصِّفةِ والحُلولِ أنّه لا تقاصَّ لِعَدَمِ مُشاركتِه لأرباب الدُّيونِ وعَدَمِ مُطالَبتِه للمَديونِ به .

(٧) (قوله : وشرطُ التقاصِّ أنْ يكونَ الدينانِ مُستقِرَّيْنِ) أشار إلى تصحيحِه وكتَبَ عليه قال الزركشيُّ ويُشترَطُ أن لا يكونَ مِمّا يُبنَى على الاحتياطِ ، ولهذا قال ابنُ عبدِ السلامِ ظَفَرُ المُستحِقِّ بحَقِّه عند تعَذُّرِ أخذِه مِمَّنْ هو عليه جائِزٌ إلا في حَقِّ المجانينِ والأيتامِ والأموالِ العامَّةِ لأهلِ الإسلامِ .

تقاصَّ ، وإنْ تراضَيا لامتِناعِ الاعتياضِ عنهما . قاله القاضي [١] والماوزديُّ ونَصَّ عليه الشافعيُّ **(فإنْ مَنَعنا)** التقاصَّ في الدينَيْنِ **(وهما نَقْدانِ من جِنْسَيْنِ)** كدَراهِمَ ودَنانيرَ **(فالطريقُ)** في وُصولِ كُلٍّ منهما إلى حَقِّه من غيرِ أخذٍ من الجانِبَيْنِ **(أنْ يأخُذَ)** أحدُهما **(ما على الآخرِ ، ثم يجعَلَ المأخُوذَ)** إنْ شاءَ **(عِوضًا عمَّا عليه ويرُدَّه إليه)** ؛ لأنَّ دَفْعَ العِوضِ عن الدراهِمِ والدنانيرِ في الذِّمَّةِ جائزٌ **(ولا حاجةَ)** حينَئِذٍ **(إلى قَبْضِ)** العِوضِ **(الآخرِ أو)** هما **(عَرَضانِ)** من جِنْسَيْنِ **(فليقبض كُلٌّ)** منهما **(ما على الآخرِ فإنْ قَبَضَ واحِدٌ)** منهما **(لم يجُزْ رَدُّه عِوضًا عن الآخرِ ؛ لأنّه بَيْعُ عَرَضٍ قبل القبْضِ)** وهو مُمتنِعٌ **(إلا إنِ اُستُحِقَّ)** ذلك العرَضُ **(بقَرْضٍ أو إتلافٍ لا عَقْدٍ)** إلا أنْ يكونَ العرَضُ فيه ثمَنًا فيجوزُ ذلك ، ولا حاجةَ لِقولِه كأصلِه : لا عَقْدَ لِدُخُولِه في المُستثنَى منه **(وإنْ كان أحدُهما نَقْدًا)** والآخرُ عَرَضًا **(وقَبَضَ العرَضَ مُستحِقُّه جازَ)** له **(رَدُّه)** عِوضًا **(عن النَّقْدِ)** المُستحَقِّ عليه إنْ لم يكنْ دَيْنُ سَلَمٍ **(لا عَكْسُه)** أي : لا إنْ قَبَضَ النَّقْدَ مُستحِقُّه فلا يجوزُ له رَدُّه عِوضًا عن العرَضِ المُستحَقِّ عليه **(إلا)** إنِ اُستُحِقَّ العرَضُ **(في القرْضِ ونحوِه)** من الإتلافِ أو كان ثمَنًا **(وإنِ امتنَعَ التقاصُّ وامتنَعَ كُلٌّ)** من المُتداينَيْنِ **(من البداءَةِ بالتسليمِ)** لِما عليه **(حَبَسا)** حَتَّى يُسلِما كذا نَقَلَه في الروضةِ عن صاحبِ الشامِلِ وغيرِه . قال الأذرعيُّ : وقضيَّتُه أنّ السيِّدَ [٢] والمكاتبَ يحبسانِ إذا امتنَعا من التسليمِ وهو مُنابذٌ لِقولِهم : إنّ الكِتابةَ جائزةٌ من جِهةِ العبدِ وله تركُ الأداءِ ، وإنْ قَدَرَ عليه ولم أرَ ذلك في شيءٍ من الكُتُبِ التي تستمِدُّ من الشامِلِ كالبحرِ وحلْيةِ الشاشيِّ وبَيانِ العِمرانيِّ ، وعبارةُ الماوزديِّ : فإنْ قال كُلٌّ منهما : لا أدفعُ ما عَلَيَّ حَتَّى أقبضَ مالي كان لِكُلٍّ منهما حَبْسُ ما لِصاحبه على حَقِّه ولا يُرَجَّحُ أحدُهما في تقديمِ القبْضِ وهو الصوابُ ، وما وقَعَ في الشامِلِ من إيهامِ الحبْسِ سَبْقُ قَلَمٍ أو تحريفٌ من ناقِلٍ ، وأمَّا حَبْسُ السيِّدِ أو المُكاتب فلا وجه له [٣] . انتهى .

---

(١) (قوله : قاله القاضي إلخ) ظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ في ذلك بين دَيْنِ السلمِ وغيرِه وبه صَرَّحَ في أصلِ الروضةِ قال في المُهمَّاتِ وليس كذلك بلا خِلافٍ لامتِناعِ الاعتياضِ عن دَيْنِ السلمِ كذا صَرَّحَ به القاضي حسينٌ والماوزديُّ ونَصَّ عليه الشافعيُّ .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ وقضيَّتُه أنّ السيِّدَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وأمَّا حَبْسُ السيِّدِ أو المكاتب فلا وجه له) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا ......=

وظاهرٌ أنّ حَبْسَهما بما ذُكِرَ (١) إنّما يُنابذُ ما قاله لو لم يمتنِعا من تعجيزِ المُكاتب أمّا لو امتنَعا منه مع امتِناعِهما مِمّا مَرَّ فلا وعليه يُحْمَلُ كلامُهم .

(**فرعٌ : لا تصِحُّ الوصيَّةُ**) من السيِّدِ (**برَقَبةِ المكاتب**) وإن عَجَّزَه بعدُ ، لأنّه ممنوعٌ من التصَرُّفِ في رَقَبَتِه ومَنفعَتِه فأشبَه ما إذا أوصَى بعبدِ الغيرِ (**فإنْ علَّقَها بتعجيزِه وعَوْدِه رَقيقًا صحَّت**) كما لو أوصَى بثمَرةِ نَخْلَتِه وحَمْلِ جاريتِه وكما لو قال : إنْ مَلَكْتُ عبدَ فُلانٍ فقد أوصَيْت به ، وتقَدَّمَ ذلك في الوصايا ولا حاجةَ لِقولِه : وعَوْده رَقيقًا (**فإنْ عَجَزَ**) المكاتبُ عن النُّجومِ في هذه (**وأنظَرَه الوارِثُ فللموصَى له تعجيزُه**) ليأخُذَه ، لأنّه يستحِقُّ رَقَبَته فله التوصُّلُ إلى حَقِّه بتعجيزِه والوارِثُ لا حَقَّ له فيها ، وإنّما يُعَجِّزُه الموصَى له (**بالقاضي**) أي : بالرفعِ إليه كما مَرَّ في المجنيِّ عليه (**وتصِحُّ الوصيَّةُ بالنُّجومِ**) التي على المكاتب ، وإن لم تكُن مُستقِرَّةً كما تصِحُّ بالحملِ ، وإن لم يكن مملوكًا في الحال (**فيأخُذُها الموصَى / له إنْ أُدِّيت والولاءُ على**) المكاتب (**للسَّيِّدِ : فإنْ عَجَزَ**) المكاتبُ عنها (**عَجَّزَه الوارِثُ وبطَلَتِ الكِتابةُ ، وإنْ أنظَرَه الموصَى له فإنْ أبرأه**) الموصَى له عن النُّجوم (**عَتَقَ**) كما لو أبرأه السيِّدُ عنها بجامعِ أنّ كُلاًّ منهما يملِكُ الاستيفاءَ فيملِكُ الإبراءَ المُرَتَّبَ عليه العِتقُ ، وقيلَ : لا يعتِقُ ، لأنّ السيِّدَ ملكُه استيفاءُ النُّجومِ لا تفويتُ الرقَبةِ على الوارِثِ ، والترجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ ونَقَله عن جَزمِ ابنِ الصبَّاغِ وتصحيحِ القاضي في تعليقِه (**وتصِحُّ الوصيَّةُ بالنُّجومِ لِواحِدٍ وبالرقَبةِ إنْ رَقَّ لآخَرَ**) فإنْ أدّى المالَ بَطَلَتِ الثانيةُ ، وإنْ رَقَّ بَطَلَتِ الأُولى صَرَّحَ به الأصلُ ، وبعد صِحَّةِ الوصيَّتَيْنِ إنْ طَلَبَ الثاني تعجيزَه والأوّلُ إنظارَه وقُدِّمَ الثاني أو بالعكسِ . قال الماوَرديُّ : بَطَلَتِ الوصيّتانِ ، لأنّ كُلاًّ منهما داعٍ إلى إبطالِ وصيَّتِه فصارَ ذلك مُبطِلا لها ويعودُ المُكاتبُ إلى الورثةِ وهم بالخيارِ بين إنظارِه وتعجيزِه نَقَله الزركشيُّ وأقَرَّه . ٤/٤٩٥

(**وتصِحُّ**) الوصيَّةُ (**بما يُعَجِّلُ**) المكاتبُ (**من النُّجومِ فإنْ**) لم يُعَجِّلْ شيئًا بل (**أُدِّيت**) كلُّها بمحِلِّها (**بطَلَت**) أي : الوصيَّةُ ولا يُجْبَرُ على التعجيلِ لِتنفُذَ الوصيَّةُ

= في باب جامعِ آداب القضاءِ قُبَيْلَ الطرَفِ الثاني أنّ المُكاتبَ لا يُحْبَسُ لِلنُّجومِ ولا لِغيرِها في حَقِّ السيِّدِ .

(١) (قوله : فظاهرٌ أنّ حَبْسَهما مِمّا ذُكِرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(ولو أوصَى بالرقَبةِ والكِتابةُ فاسِدةٌ صحَّت) أي : الوصيَّةُ ، لأنه قِنٌّ **(وتضمَّنَتِ الفسْخَ)** للكِتابةِ **(وكذا تصِحُّ ، ولو كان جاهلا)** بفسادِ الكِتابةِ اعتِبارًا بحَقيقةِ الحالِ ، ولو . قال : صحَّت تضَمَّنَتِ الفسخَ ، ولو جاهلا كان أولى وأخصَرَ ، وأمَّا الوصيَّةُ بالنُّجومِ هنا فباطِلةٌ كما نَصَّ عليه في المُختصَرِ ، لأنَّ السيِّدَ لا يملِكُها في الذِّمَّةِ إلا أن يقول : أوصَيْت بما أقبضُه من نُجومِ الفاسِدةِ فتصِحُّ كما في الوصيَّةِ بملكِ الغيرِ إذا أضافه إلى ملكِه بل أولى ، فإنْ قُلْت : هنا لا يملِكُ ما يقبضُه بدَليلِ تراجُعِهما كما مَرَّ قُلْت : قد يُقالُ : بل هو ملكُه ، لأنه كسْبُ عبدِه ، وقولهم : إنّه لم يملِكْه أي : بقَبْضِه غايتُه أنه يخرُجُ عن ملكِه بالعِتقِ المُرتَّب على قَبْضِه حيثُ لا وصيَّةَ به ، أمَّا مع الوصيَّةِ به فلا لِتقَدُّمِ تعَلُّقِ الوصيَّةِ به على خُروجِه المُرتَّب على العِتقِ المُرتَّب على القبْضِ ، وهذا كما ترَى مع ما فيه من التكلُّفِ مَبْنِيٌّ على أنّ المُكاتبَ كِتابةً فاسِدةً لا يملِكُ كسْبُه وليس كذلك ، فالوجه أنْ يُقال : مَحَلُّ صِحَّةِ الوصيَّةِ [١] بذلك إذا لم يعتِقِ المُكاتبُ كأنْ أقبَضَ بعضَ النُّجومِ وعَجَزَ عن الباقي أو عَتقَ لكن قال سَيِّدُه : أو نَوى مع أوصَيْت بما أقبضُه من النُّجومِ وأملِكُه بقَرينةِ ما نَظَّروا به **(وحُكمُ الوصيَّةِ بالمبيعِ)** بالبيعِ **(الفاسِدِ كذلك)** فتصِحُّ ، وإنْ كان جاهلا بفسادِ البيعِ **(ولو باعَه)** أي : المُكاتبَ كِتابةً فاسِدةً أو المبيعَ بَيْعًا فاسِدًا أو رَهنَه أو وهبَه ، ولو جاهلا بالفسادِ **(فكما لو أوصَى به)** فيصِحُّ ذلك كما لو باعَ مالَ أبيه ظانًّا حَياته فبانَ مَيِّتًا .

(فرعٌ : تصِحُّ الوصيَّةُ بوضْعِ النُّجومِ) عن المكاتب **(وتُعتبَرُ من الثُّلُثِ كضَعوا)** عنه **(كِتابَته)** أو ما عليه من النُّجومِ **(فإنْ)** وفي نُسخةٍ ، وإنْ **(أوصَى بنَجْمٍ)** من النُّجومِ أي : بوضعِه عنه **(فللوارِثِ جعَلُه أقَلَّ نَجْمٍ)** منها ، لأنّه المُتيقَّنُ ولِصِدقِ النَّجمِ عليه **(وكذا)** الحُكمُ **(لو قال : ضَعوا عنه ما قَلَّ أو ما كثُرَ أو ما خَفَّ أو ما ثقُلَ)** ، لأنّها أُمورٌ إضافيَّةٌ **(ولو قال : ضَعوا عنه ما شاءَ أو ما شاءَ من نُجومِ الكِتابةِ فشاءَ الجميعُ)** أي : وضعَه **(لم يوضَع بل يبْقَى)** منه **(أقَلُّ مُتموَّلٍ)** ، لأنّ مَن في الثانيةِ لِلتَّبْعيضِ ، والمعنَى في الأُولى ضَعوا من نُجومِ كِتابةِ ما شاءَ وإلا قال : ضَعوا عنه النُّجومَ فترجِعُ إلى الصُّورةِ الثانيةِ **(أو)** لَقال : **(ضَعوا)** عنه **(أكثرَ ما عليه أو أكثرَ ما بَقِي عليه وضَعَ عنه نِصْفه وزيادةَ ما شاءَ**

(١) (قوله : فالوجه أن يُقال مَحَلُّ صِحَّةِ الوصيَّةِ إلخ) أشار إلى تصحيحه .

الوارِثُ) ؛ لأنّ أكثرَ الشيءِ ما زادَ على نِصْفِه ، ولو قال : ضَعوا عنه أكثرَ ما عليه أو أكثرَ ما بَقِي عليه ومثلُ نِصْفِه وُضِعَ عنه ثلاثةُ أرباعِ ما عليه وزيادةُ شيءٍ ذكرَه الرافعيُّ في نُسَخِه الصحيحةِ ونَصَّ عليه الشافعيُّ ، والمُرادُ بزيادةِ شيءٍ ما شاءَه الوارِثُ ونِصْفُه ؛ لأنّ مُقتضَى العبارةِ أن يُحَطَّ النّصْفُ وشيءٌ ونِصْفُهما جَميعًا ، فلو كانت ألف دِرْهمٍ فاختارَ الوارِثُ أن تكونَ الزِّيادةُ دِرْهمًا وضَعَ عنه خَمسَمِائَةِ دِرْهمٍ ، ثم نِصْفها فتكونُ الجُملةُ سَبعَمِائَةٍ وخَمسينَ دِرْهمًا ونِصْفًا (أو) قال : ضَعوا عنه (أكثرَ مِمَّا عليه أو ما عليه وأكثرُ حُطَّ) عنه (الكُلُّ ونُفِي الزائِدُ) لاِستِحالةِ وضعِه .

(فإن اختلفت النُّجومُ أقدارًا وآجالا فقال : حُطُّوا) عنه (أكثرَها) أو أكبَرَها (روعي القدرُ أو طولُها) أو أقصَرُها (روعيتِ المُدَّةُ أو أوسَطُها عَيَّنَ الورَثةُ ما شاءُوا من) أوسَطِ (عَدَدِ النُّجومِ وآجالِها وأقدارِها) إنِ اختلفتِ النُّجومُ فيها جَميعًا لاِحتِمالِ اللفظِ للأوسَطِ في كُلٍّ منها .

(فإنْ قال المكاتبُ) للورَثةِ (أرادَ بالتوسُّطِ) أي : بالأوسَطِ (غيرَ ما عَيَّنْتُم حَلَّفهم يمينَ) نفي (العلم) بذلك (فإنْ تساووا) الأولى قولُ أصلِه : تساوت / أي : النُّجومُ (في القدرِ والأجَلِ) حُمِلَت على العدَدِ ، فإنْ كانت ثلاثةَ نُجومٍ ٤٩٦/٤
مَثلا فالوسَطُ واحِدٌ (و) إنْ (كانوا) الأولى كانت (أربَعةَ نُجومٍ) مَثلا (فالوسَطُ) منها (اثْنانِ) الثاني والثالثُ (فيُعَيِّنُ الوارِثُ أحدَهما) إذ ليسَ واحِدٌ منهما أولى باسمِ الأوسَطِ من الآخرِ . قال في الأصلِ : كذا قال ابنُ الصبَّاغِ وغيرُه : ويجوزُ أنْ يُقالَ : الأوسَطُ كِلاهما [1] فيوضَعانِ ، وهذا مُقتضَى ما في التهذيب انتهى . قال الإسنَويُّ : والأوَّلُ هو مَذهبُ الشافعيِّ وقد نَصَّ عليه في الأُمِّ وذكرَ البلقينيُّ نحوه .

(وإنْ أوصَى بكِتابةِ عبدِه بعد موتِه وعَيَّنَ مالا) لها (كوتِبَ عليه وإلا فعلى ما جرَت به العادةُ والعادةُ) أنْ يُكاتَبَ العبدُ بما (فوْقَ قيمَتِه ، فإنْ ضاقَ عنه الثُّلُثُ ولم يُجيزوا) أي : الورَثةُ الزائِدَ عليه (كوتِبَ بعضُه) الذي يخرُجُ من الثُّلُثِ (وجازَ) أي : وصحَّ ولا يُبالَى بالتبعيضِ إذا أفضت الوصيَّةُ إليه وإذا أدَّى عَتَقَ ذلك البعضَ وولاؤه للموصي والباقي رَقيقٌ ، وإنْ أجازَ الورَثةُ ما ذُكِرَ وعَتَقَ بأداءِ النُّجومِ

---

(١) (قوله : ويجوزُ أنْ يُقالَ الأوسَطُ كِلاهما إلَخ) جوابُه أنّ موضوعَ الأوسَطِ لِواحِدٍ ، فلا يُزادُ عليه .

فولاؤه للموصي هذا كُلُّه إذا رَغِبَ العبدُ في الكِتابةِ وإلا تعذَّرَ تنفيذُ الوصيَّةِ ولا يُكاتِبُ بَدَله آخرَ كما لو أوصَى لِزيدٍ بمالٍ فلم يقبله لا يُصْرَفُ إلى غيرِه .

(وإنْ قال : كاتِبوا أحدَ عَبيدي لم تُكاتَبْ أمةٌ ولا خُنثَى مُشْكِلٌ حتَّى تظهرَ ذُكورَتُه) لِعَدَمِ صِدْقِ الاسمِ ، ولو قال : كاتِبوا إحْدَى إمائِي لم يُكاتَبْ عبدٌ ولا خُنثَى مُشكِلٌ حتَّى تظهرَ أُنوثته **(ويدخُلانِ)** أي : الأمةُ والمُشكِلُ **(في)** إطْلاقِ **(الرقيقِ)** ونَصُّ الأُمِّ على أنّ المُشْكِلَ لا يدخُلُ هو أحدُ القولَيْنِ في المسألةِ .

(فصلٌ المُكاتَبُ كالحُرِّ في التصَرُّفاتِ) ؛ لأنّ مَقصودَ عَقْدِ الكِتابةِ تحصيلُ العِتقِ وهو إنّما يحصُلُ بالتصَرُّفِ **(إلا فيما)** أي في تصَرُّفٍ **(فيه تبَرُّعٌ أو خطَرٌ)** [١] كما سيأتي والخطَرُ بفتحِ الطاءِ الإشرافُ على الهلاكِ . قاله الجوهريُّ **(فيبيعُ ويشْتري ويشْفعُ)** أي : يأخُذُ بالشُّفعةِ **(ويُؤَجِّرُ)** نفسَه وأمواله ، وإنْ زادَت مُدَّةُ الإجارةِ على مُدَّةِ النُّجومِ ، فإنْ عَجَّزَه السيِّدُ في المُدَّةِ انفسَخَتِ الإجارةُ صَرَّحَ به الأصلُ **(ويستأجِرُ ويحتطِبُ)** ويصطادُ **(ويُسافِرُ)** ، ولو **(بلا إذْنٍ)** في الجميعِ **(ويُؤَدِّبُ عَبيدَه)** الأولى أرقَّاءَه **(ويختِنُهم)** ويفصِدُهم إصْلاحًا للمالِ ويقبَلُ الهبةَ والوصيَّةَ والصدَقةَ ونحوها مِمّا فيه جَلْبُ مالٍ .

(ويبطُلُ منه عِتقٌ) ولو في كفَّارةٍ ؛ لأنّه يستعقِبُ الولاءَ والمُكاتَبُ ليس أهْلا له كالقِنِّ ، وكالعِتقِ الكِتابةُ صَرَّحَ به الأصلُ [٢] **(وإبراءٌ)** عن دَيْنٍ **(وهبةٌ)** لِما فيهما من تفويتِ المالِ **(ووصيَّةٌ)** سَواءٌ أأوصَى بعَيْنٍ أم بثُلُثِ ماله **(وقَرْضٌ)** ولو برَهْنٍ أو كفيلٍ ؛ لأنّ ملكه غيرُ تامٍّ والكفيلُ قد يُفلِسُ ، والرهْنُ قد يتلفُ ويَحْكُمُ حاكِمٌ للمُقرِضِ بسُقوطِ الدينِ **(وقِراضٌ)** لذلك مع أنّ العامِلَ قد يخُونُ أو يموتُ فيضيعُ المالُ **(وسَلَمٌ)** ، لأنّه يقتضي تسليمَ رأسِ ماله في المجْلِسِ وانتِظارِ المُسْلَمِ فيه لا سيَّما

---

(١) (قوله : إلا فيما فيه تبَرُّعٌ وخَطَرٌ) قال البلقينيُّ يُستثنَى مِمّا فيه تبرُّعٌ ما تصدَّقَ به على المُكاتبِ من لَحْمٍ وخُبزٍ مِمّا العادةُ أنْ يُؤكَلَ ولا يُباعُ فإذا أهْدَى شيئًا منه لأحدٍ كان للمُهْدَى إليه أكْلُه نَصَّ عليه في الأُمِّ لِحديثِ بَرِيرةَ فوجَبَ تقييدُ نُصوصِه المُطلَقةِ به بالمُسامَحةِ بذلك ولم أرَ أحدًا استثْناه ويُستثنَى مِمّا فيه خَطَرٌ ما الغالب فيه السلامةُ ويُفعَلُ للمَصْلَحةِ كتوديجِ البهائِمِ وقَطْعِ السِلَعِ منها والفصدِ والحِجامةِ وخَتنِ الرقيقِ وقَطْعِ سَلْعَتِه التي في قَطْعِها خَطَرٌ لَكنّ في بَقائِها أكثرَ أو كان في قَطْعِها خَطَرٌ وفي إبقائِها خَطَرٌ ويُستثنَى تبَرُّعُه على السيِّدِ وبأداءِ دَيْنِ السيِّدِ على مُكاتَبٍ آخرَ وقَبله السيِّدُ .

(٢) (قوله : صَرَّحَ به الأصلُ) سَتأتي في كلامِ المُصَنِّفِ .

إن كان مُؤَجَّلا **(وتعجيلُ)** دَيْنٍ **(مُؤَجَّلٍ)** لِما فيه من تفويتِ الانتِفاعِ بالمال بلا ضَرورةٍ **(وشِراءُ مَن يعتِقُ عليه)** لِتضَمُّنِه تفويت المال **(وتزويجُ نفسِه أو عبدِه** [١] **أو أمَتِه)** لِما فيه من تفويتِ المال أو نَقصِ القيمةِ ، والتصريحِ بذِكرِ الأمةِ من زيادَتِه .

وقوله : وتزويجُ نفسِه شامِلٌ لِلذَّكرِ والأُنثَى **(وتسَرٍّ)** أي : ليس له ذلك خَوفًا من هلاكِ الجاريةِ في الطلْقِ ولِضَعفِ ملكِه . وكما يُمنَعُ الراهنُ من وطءِ المرهونةِ ولو عَبَّرَ بَدَلَ التسَرّي بالوطءِ كان أولى ؛ لأنّه أخَصُّ منه لاعتِبارِ الإنزال فيه [٢] بخِلافِ الوطءِ **(ومُحاباةٌ)** في شِراءٍ **(وبَيْعِ بغَبَنٍ)** لِما فيهما من تفويتِ المال **(و)** بَيْعُ **(نَسيئَةٍ ولو)** توثَّقَ **(برَهْنٍ وكفيلٍ)** أو كان البَيْعُ بأكثَرَ من قيمةِ المبيعِ ؛ لأنّ إخراجَ المال عن اليدِ بلا عِوضٍ تبَرُّعٌ في الحال ، ولأنّ فيه خَطَرًا . قال الرافعيُّ : وفرَّقوا بين المُكاتب والوليّ حيثُ يجوزُ له بَيْعُ مال الطِّفْلِ نَسيئَةً وأن يرهنَ ويرتهنَ للحاجةِ أو للمُصلِحةِ الظاهرةِ بأنّ المرعي ثمَّ مَصْلَحةُ الطِّفْلِ والوليُّ نُصِبَ لينظُرَ له والمطلوبُ هنا العِتقُ والمرعيُّ مَصْلَحةُ السيّدِ ولم يُنصَبْ المكاتبُ له . قال هو والنَّوويُّ : وقد مَرَّ في الرهنِ [٣] أنّ بعضَهم سَوَّى بينهما في الجوازِ لكنَّ الذي عليه عامَّةُ الأصحاب هنا المنعُ ، وهذا الذي أشار إلى تضعيفِه هنا هو ما صحَّحاه ثمَّ [٤] .

وقال الإسنَويُّ : إنّ الفتوى عليه [٥] ، ثم قال الرافعيُّ : ويُشبه أنْ يُتوسَّطَ فيُقال : إن دعَت ضَرورةٌ إلى البيْعِ والرهنِ كما في وقتِ النَّهب فله ذلك ، وإن رأى فيه مَصلَحةً لم يُمكَّنْ منه ؛ لأنّه ليس ناظِرًا لِلسَّيِّدِ حَتَّى يتحَمَّلَ الخطَرَ لِمَصْلَحةٍ / ٤/٤٩٧ يراها بخِلافِ الوليِّ **(وتبَسُّطٌ في أكْلٍ ولُبْسٍ)** أي : ليس له ذلك لِما مَرَّ ولا يُكلَّفُ فيهما التقتيرَ المُفْرِطَ .

---

(١) (قوله : وتزويجُ نفسِه أو عبدِه) لأنّه يتعرَّضُ للمَهرِ والنَّفقةِ ويُنْقِص قيمَتَه لو كان لِلسَّيِّدِ وشَمِلَ إطْلاقَه المكاتبةَ ، وهو الصحيحُ فيُزَوِّجُها بإذنِها .

(٢) (قوله : لاعتِبارِ الإنزال فيه) وسَترِها عن عُيوب النَّاسِ .

(٣) (قوله : قال هو والنَّوويُّ وقد مَرَّ في الرهنِ إلخ) قال النَّوويُّ في مجموعِه نُصوصُ الشافعيّ دالةٌ على أنّ المكاتبَ كالوليِّ حَرفًا بحَرفٍ يُرْهنُ لِلضَّرورةِ والمصْلَحةِ وهو الظاهرُ .

(٤) (قوله : هو ما صحَّحاه ثمَّ) وهو الصحيحُ .

(٥) (قوله : وقال الإسنَويُّ إنّ الفتوى عليه) وقال النَّوويُّ في تنقيحِ الوسيطِ هناك أنّ حُكْمَ المكاتب حُكْمُ وليِّ الطِّفْلِ هذا هو الصحيحُ من المذهب .

(وله اقتراضٌ وأخذُ قِراضٍ وشِراءُ جوارٍ لِتجارةٍ) توسيعًا له في طُرُقِ الاكتِساب **(وهبةٌ بثوابٍ معلومٍ)** ، لأنها بَيْعٌ **(وبَيْعُ ما يُساوي مِائَةً بِمائَةٍ نَقْدٍ أو عَشرةٍ)** أو أقَلَّ منها **(نَسيئَةً وشِراءُ النَّسيئَةِ)** إنْ كان **(بثمَنِ النَّقْدِ)** قال في الأصلِ : ولا يرهنُ به ، لأنّ الرهنَ قد يتلفُ فإنْ كان بثمَنِ النَّسيئَةِ فقال البغَويّ : تبَعًا للقاضي لم يجُز بلا إذنٍ ، لأنّه تبَرُّعٌ ، وقال الرُّويانيُّ في جَمعِ الجوامِعِ : يجوزُ إذ لا غَبْنَ فيه (١) .

قال الأذرعيُّ : وهو المذهبُ المنصوصُ وعليه جَرَى العِراقيُّونَ (٢) وغيرُهم وما ذكرَه البغَويّ وجهٌ شاذٌّ للقاضي تبعَه عليه .

(لا تسليمُ العِوضِ قبل المعُوَّضِ) في البيْعِ والشّراءِ ، لأنّ رَفْعَ اليدِ عن المال بلا عِوضٍ نَوعُ غَرَرٍ وقَيّدَه ابنُ الرِّفعةِ بالعِوضِ الغائِب عن المجْلِسِ وجَزم في غيرِه بالجوازِ وعَلَّلَ ذلك بأنّه يعسُرُ ضَبْطُه **(ولا قَبولُ هبةٍ)** أو وصيَّةٍ **(مَنْ تلْزَمُه نفقَتُه)** لو كان حُرًّا لِزَمانةٍ أو هرَمٍ أو صِغَرٍ أو نحوِه **(إلا كسوبًا كِفايته فإنّه يُستحَبُّ)** له **(قَبولُه)** ، لأنّه لا ضَرَرَ عليه فيه مع ترَقُّب عِتقِه **(ثم)** لا يعتِقُ عليه ، لأنّ ملكه ضَعيفٌ ولا يبيعُه بل **(يُكاتِبُ عليه)** (٣) فيعتِقُ بعتقِه ويرِقُّ برِقِّه **(ونَفقَتُه في كسْبه والفاضِلُ)** منه **(للمُكاتب)** يستعينُ به في أداءِ النُّجومِ **(فإنْ مَرِضَ قَريبُه)** الذي تلْزَمُه نَفقَتُه لو كان حُرًّا **(أو عَجَزَ لَزِمَ المكاتبَ نفقَتُه)** ، لأنّه من صَلاحِ ملكِه وليس كالإنفاقِ على أقاربِه الأحْرارِ حيثُ يُمنَعُ منه ، لأنّ ذلك مَبْنِيٌّ على المواساةِ ، وبما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ المانِعَ من قَبولِ هبَتِه أو نحوِها إذا لم يكن كسوبًا إنّما هو عَدَمُ صِحَّةِ تصَرُّفِه فيه لا لُزومُ نَفقَتِه له ، لأنّه لا يلزَمُ نَفقةُ قَريبه مُطلَقًا ، وإنّما لَزِمَه نفقَتُه في الكسوب الذي عَرَضَ له مَرَضٌ بسبب الملكِ لا بسبب القرابةِ كما عُرِف **(وإنْ جَنَى)** قَريبُه المذكورُ **(ببَيْعٍ فيها)** أي : في الجِنايةِ **(ولا يفْديه)** لِتنَزُّله مَنْزِلةَ الشّراءِ **(بخِلافِ)** جِنايةِ **(عبدِه)** الذي ليس بقَريبٍ له أن يفْديه ، لأنّ الرقَبةَ تبْقَى له

---

(١) (قوله : وقال الرُّويانيُّ في جَمعِ الجوامِعِ يجوزُ إذ لا غَبْنَ فيه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعليه جَرَى العِراقيُّونَ) وهو الوجه وعَلَّله الماوَرديُّ بأنّ الغرَرَ فيه على رَبِّ الدينِ لا على المكاتب وقولُ البغَويّ لِما فيه من التبرُّعِ غيرُ سَديدٍ إذ لا تبَرُّعَ .

(٣) (قوله : يتكاتبُ عليه) قال البلقينيُّ هذه اللفظةُ لم أجِدْها في كلامِ الشافعيّ ولا الأصحاب المُتقدِّمينَ ولِتفاعُلٍ معانٍ ليس هذا منها ، وإنّما معناه تبعَه في المقْصِدِ من الكِتابةِ ، وهو مَنْعُ بَيْعِه وأنّه يرِقُّ برِقِّه ويعتِقُ بعتقِه وهذا اصطلاحٌ شرعيٌّ .

يصرفُها في النُّجومِ .

(فصلٌ : إذا أذِنَ السيِّدُ فيما مَنَعَ) منه (من التصرُّفاتِ صحَّ) التصرُّف ؛ لأنّ الحقَّ لا يعدوهما ، فإذا توافقا عليه صحَّ كما لو وهبَ أحدُ الشريكَيْنِ بإذْنِ الآخرِ (إلا في إعتاقِ رَقيقِه عن نفسِه و) [1] في (كِتابَتِه) لِتضمُّنهما الولاءَ ، والمكاتبُ ليس أهلًا له كالقِنِّ (و) في (التسرِّي) لِضَعفِ الملكِ وهذه تقدَّمت في باب مُعامَلةِ العبيدِ وخرج بنفسِه إعتاقُه عن سَيِّدِه أو غيرِه بإذْنِه فإنّه جائزٌ .

(وإنْ أذِنَ له في النِّكاحِ) لِنفسِه أو رَقيقِه (و) في (التفْكيرِ بالطعامِ والكِسْوةِ) لا بالإعتاقِ (صحَّ) كُلٌّ من النِّكاحِ والتكْفيرِ بذلك لِوُجودِ الإذْنِ ؛ ولأنّ القِنَّ إذا صحَّ نِكاحُه بالإذْنِ فالمكاتبُ أولى ؛ لأنّه أحْسَنُ حالا منه وترجيحُ جوازِ التكْفيرِ بما ذكرَه من زيادَتِه . قال الإسنويُّ : وهو الصحيحُ وممَّن صحَّحه النَّوويُّ في تصحيحِه وابنُ الرِّفعةِ في كِفايتِه (كهبَتِه لِلسَّيِّدِ ولِطِفْلِه) أي السيِّدِ (وإقراضِه ومُحاباتِه) في مُعامَلَتِه معه وبَيْعِه نَسيئَةً (وتعجيلِ دَيْنِه) المُؤجَّلِ فإنّها تصِحُّ ؛ لأنّ قَبوله لها كإذْنِه (وإنْ أذِنَ له) في الهبةِ لِغيرِه (فوهبَ [2] ، ثم رجع) السيِّدُ عن الإذْنِ (قبلَ الإقباضِ) للموهوب (امتنَعَ) الإقباضُ (وإنِ اشترَى قَريبَه) الذي يعتِقُ عليه لو كان حُرًّا (بالإذْنِ) من سَيِّدِه (يتكاتبُ عليه) كنَظيرِه فيما مَرَّ قبلَ الفصلِ .

(وتزويجُ السيِّدِ المكاتبةَ بإذْنِها صحيحٌ) ولا يُؤثِّرُ فيه ضَعفُ ملكِه لها ونَقْصُها .

(وللمُكاتب) ولو بلا إذْنٍ (شِراءُ مَنْ يعتِقُ على سَيِّدِه) وقَبولُ هبَتِه والوصيَّةُ له به توسيعًا له في طُرُقِ الاكْتِساب (ولا يعتِقُ) على سَيِّدِه (إلا إنْ رَقَّ) المكاتبُ (وهو) أي : ومن يعتِقُ على سَيِّدِه (ملكُه) فيعتِقُ عليه لِدُخولِه في ملكِه . قال الرافعيُّ : ولم يقولوا : إنّه يمنَعُ من صَرْفِ المالِ إلى عِوَضِ مَنْ عَساه يعتِقُ على السيِّدِ ولا نَظَروا إلى لُزومِ النَّفقةِ له بالعِتقِ عليه ، وإنّما اعتبَروا الحالَ .

(فإنْ كان) ما مَلَكه بما ذُكِرَ (بعضَه) أي : بعضَ مَنْ يعتِقُ على سَيِّدِه (ولم يختر) سَيِّدُه (تعجيزَه) بل هو الذي عَجَّزَ نفسَه (لم يسرِ) عِتقُ ذلك البعضِ إلى

---

(١) (قوله : إلا في إعتاقِ رَقيقِه عن نفسِه) ولو عن كفَّارةٍ أمَّا عن سَيِّدِه أو أجنَبيٍّ فيصِحُّ بالإذْنِ في الأظهرِ .

(٢) (قوله : وإنْ أذِنَ له فوهبَ إلخ) مَحَلُّه في الهبةِ إذا أذِنَ في الإقباضِ أيضًا قاله في الكِفايةِ .

الباقي ، ولو كان السيِّدُ موسِرًا كما لو ورِثَ بعضَ قَريبه (وإنِ اختارَ) سَيِّدُه (تعجيزَه وهو موسِرٌ) أو مُعسِرٌ كما فُهِمَ بالأولى (فكذلك) ؛ لأنّ مَقصودَه فسْخُ الكِتابةِ ودُخُولُه في ملكِه ضِمنيٌّ قَهريٌّ ، وقيلَ : يسري فيما قاله ؛ لأنّه ملكٌ باختيارِ التعجيزِ فصارَ كما لو مَلَك بالشِّراءِ والترجيحِ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الأصلُ في كِتاب العِتقِ وتبعَه هو ثمَّ أيضًا ، وخالف البلقينيُّ فصحَّحَ الثاني .

٤/٤٩٨ / (وللعبدِ) القِنِّ (أنْ يتَّهبَ بلا إذْنٍ قَريبًا يعتِقُ على سَيِّدِه إنْ لم تلزَمه نَفقَتُه) في الحال لِكونِه كسوبًا أو السيِّدِ فقيرًا ويدخُلُ في ملكِ سَيِّدِه قَهرًا كما لو اختطَبَ (ويعتِقُ عليه) فإنْ لَزِمَته في الحال لِكونِه زَمِنًا أو نحوه والسيِّدِ موسِرًا فليس له ذلك ، فإنْ خالف لم يصِحَّ ؛ لأنّ فيه إضرارًا بالسيِّدِ (وليس له الردُّ بعد قَبولِه) أي : العبدِ الهبةَ كما في الملكِ الحاصِلِ بالاختِطاب (وكذا) له أن يتَّهبَ (بعضَه) أي : بعضَ مَنْ يعتِقُ على سَيِّدِه بلا إذْنٍ بالشرطِ السابقِ (فيعتِقُ) ذلك البعضُ على السيِّدِ (ولا يسري) عِتقُه إلى الباقي لِحُصولِ الملكِ قَهرا كما ورِثَه وهذا ما جَزم به الأصلُ هنا [١] وبَحَثَه في الروضةِ في كِتاب العِتقِ [٢] لكنَّه جَزم قبله فيها كأصلِها والمنهاجُ كأصلِه ، ثم بالسرايةِ ، ولو أخَّرَ كأصلِه قوله : وليس له الردُّ بعد قَبولِه إلى هنا كان أولى .

(ولو اشترى مَريضٌ أباه) بألفٍ مَثلا (ودَيْنُه مُستغرِقٌ) لِتركِته (صحَّ ولا يعتِقُ) عليه (ويُباعُ في دُيونِه ، ولو وُهبَ لِمُكاتبٍ بعضُ أبيه) أو ابنِه (الكاسِبِ فقَبِله ، ثم عَتقَ) المكاتبُ (عَتقَ عليه) ذلك البعضُ (وسَرَى) إلى باقيه (إنْ كان موسِرًا ، ولو اشترى المكاتبُ ابنَ سَيِّدِه ، ثم باعَه بأبي السيِّدِ صحَّ ومَلَك الأبَ ، فإنْ رَقَّ المكاتبُ عَتقَ الأبُ على السيِّدِ) ؛ لأنّه صارَ مالكًا له .

(فإنْ وجَدَ به عَيبًا فله الأرْشُ لا الردُّ) لِتعذُّرِه (فإنْ نَقَّصَ) العيبُ (العُشرَ) من قيمةِ الأب (رجع بعُشرِ الابنِ) الذي هو الثمَنُ ويعتِقُ عليه .

(ولا يسري) عِتقُه إلى الباقي (ولو عَجَّزَ السيِّدُ المكاتبَ) لِحُصولِ الاستِحقاقِ

---

(١) (قوله : وهذا ما جَزم به الأصلُ هنا) وهو الصحيحُ .

(٢) (قوله : وبَحَثَه في الروضةِ في كِتابِ العِتقِ) وقال البلقينيُّ إنّه المُعتمدُ والأذرعيُّ إنّه المذهبُ وما في المنهاجِ ضَعيفٌ ، وقال في البسيطِ إنّه فاسِدٌ لا وجه له قال الزركشيُّ :وهو كما قال وتعليلُهم بأنّ قَبول العبدِ كقَبولِ السيِّدِ شرعًا مَمنوعٌ فيما يضُرُّ بالسيِّدِ ، لكن =

قَهْرًا (١) ، وإنْ توقَّف الملكُ على طَلَب الأرْشِ . قال البلقينيُّ : قد صحَّحَ النَّوويُّ السِّرايةَ فيما لو باعَ شِقْصًا مِمَّنْ يعتِقُ على وارِثِه من ابن أخيه مَثلا بثَوْبٍ فماتَ ووارِثُه أخُوه فردَّ الثوْبَ بعَيبٍ واستردَّ الشِّقْصَ من ابنِه عَتقَ عليه وسَرَى ومَسألَتُنا أولى لِتوجُّه القصدِ إلى اختيارِ ملكِ بعضِ الابنِ وهناك توجَّه القصدُ إلى الردِّ ومَلَكَ البعضَ من الابنِ تبَعًا فالسِّرايةُ هنا أولى انتهى . وتقدَّمَ ثمَّ أنّ المُعتمدَ خِلافُ ما صحَّحَه النَّوويُّ .

(فرعٌ) لو **(وطِئَ المكاتبُ أمَته)** ولو بغيرِ إذنِ سَيِّدِه **(فلا حدَّ)** عليه لِشُبْهةِ الملكِ **(ولا مَهرَ)** لها عليه ؛ لأنّه لو ثبَت لَثبَت له **(والولدُ نسيبٌ)** لِلشُّبهةِ **(فإنْ ولدَته وهو مُكاتبٌ مَلكَه)** ؛ لأنّه ولدُ أمَتِه **(ولم يملِكْ بَيْعَه)** ؛ لأنّه ولدُه **(وتكاتبَ عليه)** فلا يعتِقُ عليه لِضَعفِ ملكِه **(فإذا عَتقَ المكاتبُ عَتقَ الولدُ وفازَ المكاتبُ)** لا الولدُ **(بكسْبه)** ؛ لأنّه كَسْبُ مَملوكِه ، ولأنّه لو فازَ به الولدُ لَوُقِف ، وإنْ رَقَّ صارَ لِلسَّيِّدِ **(ولا تصيرُ أمُّه أمَّ ولدٍ)** للمُكاتب ، وإنْ مَلَكها ملكًا تامًّا عند عِتقِه ؛ لأنّها عُلِّقَت بمملوكٍ فأشبَهتِ الأمةَ المنكوحةَ وحَقُّ الحُرِّيَّةِ للولدِ لم يثْبُت بالاستيلادِ في الملكِ بل بمصيرِه ملكًا لأبيه كما لو مَلَكه بهبةٍ .

(ولو جَنَى الولدُ) وتعَلَّقَ الأرْشُ برقَبَتِه **(وأبوه مُكاتبٌ فحَكى الإمامُ عن العِراقيِّينَ أنّ له أنْ يفديه من كسْبه ، فإنْ لم يكتسِبْ فله بَيْعُه كُلِّه)** ، وإنْ زادَ على قدرِ الأرْشِ **(وأخذ الزائِدَ)** عليه بعد صَرْفِه للمجنيِّ عليه **(قال : وهو غلَطٌ بل ليس له أنْ يفديه)** (٢) وإنْ كان يفديه من كسْبه ؛ لأنّ كسْبَ الولدِ كسائرِ أموالِ المُكاتب والفِداءُ كالشِّراءِ وليس له صَرْفُ المالِ الذي يملِكُ التصرُّفَ فيه إلى غَرَضِ ولدِه الذي لا يملِكُ التصَرُّفَ فيه ، لأنّه تبرُّعٌ **(ولا يُباعُ)** منه **(إلا قدرُ الأرْشِ)** كما لا يُباعُ من العبدِ المرهونِ إذا جَنَى إلا قدرَ الأرْشِ أي : إنْ تيسَّرَ بَيْعُه فيهما وإلا بيعَ كُلُّه . قال في الأصلِ : وإذا فداه أي : على القولِ بأنّه يفديه لا ينفذُ

= صَوَّبَه في المُهِمَّاتِ ولهذا صحَّحوا أنّ السيِّدَ يحلِفُ على البتِّ في نفيِ فعلِ عبدِه وعَلَّلوه بأنّ فعله كفعلِه .

(١) (قوله : لِحُصولِ الاستِحْقاقِ قَهرًا) إذا لم يقصِد التملُّك ، وإنّما قَصدَ التعجيزَ والملكُ حَصَلَ ضِمنًا فأشبَه ما إذا عَجَزَ المكاتبُ نفسَه ويُفارِقُ الردَّ بعَيْبٍ بأنّ الردَّ يستدعي حُدوثَ ملكٍ أبَدًا فأشبَه الشِّراءَ بخِلافِ التعجيزِ .

(٢) (قوله : بل ليس له أن يفديه) أشار إلى تصحيحِه .

تصَرُّفُه فيه بل يتكاتبُ عليه كما لا ينفذُ إذا اشتراه . قال الإسنَويُّ : وما صحَّحَه الإمامُ من أنّه لا يفدي ولدَه وأنّه لا يبيعُ إلا قدرَ الأرْشِ هو الصحيحُ فقد جَزم الرافعيُّ بالأولى في تصرُّفاتِ المُكاتب ونَصَّ الشافعيُّ على الثانيةِ في الجامعِ الكبيرِ كما نَقَله العِمرانيُّ في زَوائِدِه (١) .

(وإنْ ولدَت بعد عِتقِه لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ) من حينِ العِتقِ (فالحُكْمُ كذلك) أي : يكونُ الولدُ ملكًا للواطِئِ ولا يملِكُ بَيْعَه ولا تصيرُ أُمُّه أُمَّ ولدٍ ؛ لأنّ العُلوقَ وقَعَ في الرِّقِّ (أو) ولدَته (لأكثرَ) من دونِ سِتَّةِ أشهرٍ ووقَعَ في المنهاجِ وأصلِه (٢) لِفوقِ سِتَّةِ أشهرٍ من حينَئِذٍ وهو المُناسِبُ في السِّتَّةِ لِقولِه : (فإنْ وطِئَ بعد الحُرِّيَّةِ وأتت به لِسِتَّةِ أشهرٍ) فأكثرَ (من) حينِ (الوطْءِ فهي مُستولَدَتُه) لِظُهورِ العُلوقِ بعد الحُرِّيَّةِ (٣) والولدُ حينَئِذٍ حُرٌّ لا ولاءَ عليه إلا بالولاءِ على أبيه ولا يُنظَرُ إلى احتِمالِ العُلوقِ في الرِّقِّ تغليبًا للحُرِّيَّةِ (وإنْ لم يطَأْها) بعد الحُرِّيَّةِ أو وطِئَها بعدها / وأتت به لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من الوطْءِ (لم تصِرْ مُستولَدةً) . قال الرافعيُّ : وأولادُ المُكاتبةِ كأولادِها . ٤/٤٩٩

(الحُكْمُ الرابعُ : في ولدِ المُكاتبةِ) لو (كاتبَ أمةً ولها ولدٌ لم يلحَقْها) في الكِتابةِ بل هو باقٍ في ملكِ السيِّدِ (فإنْ شَرَطا دُخولَه) فيها (فسَدَت) لكن يبقَى التعليقُ (فيعتِقُ معها بالأداءِ) منها لِلنُّجومِ (لِوُجودِ الصِّفةِ ، وإنْ كاتبَها) وفي يدِها مالٌ (على أنّ ما في يدِها لها فهو جَمْعُ بَيْعٍ وكِتابةٍ) بعِوضٍ واحِدٍ فلا يصِحُّ البيعُ وتصِحُّ الكِتابةُ بالقِسطِ هذا ما اقتضاه كلامُه كالروضةِ وهو بَحْثٌ لِلرّافعيِّ أيَّدَه بعد نَقلِه عن ابنِ كجٍّ عن الشافعيِّ أنّه نَصَّ على فسادِ الكِتابةِ ونَقَله الزركشيُّ مع زيادةٍ عليهم ، ثم قال : وبذلك عُلِمَ أنّ الراجِحَ فسادُ الكِتابةِ ولا ينبَغي تخريجُه على البيعِ المضمومِ

---

(١) (قوله : كما نَقَله العِمرانيُّ في زَوائِدِه) فهو المذهبُ .

(٢) (قوله : ووقَعَ في المنهاجِ كأصلِه إلَخ) قال الزركشيُّ والأصوبُ عبارةُ المنهاجِ فإنّه لا بُدَّ من تقديرِ لَحظةٍ زائدةٍ على سِتَّةِ أشهرٍ .

(٣) (قوله : لِظُهورِ العُلوقِ بعد الحُرِّيَّةِ) قَيَّدَه البلقينيُّ بما إذا تحَقَّقَ حُدوثُه بعد العِتقِ بأن لم يطَأْ قبله أو وطِئَ واستبرأ منه ، فلو وطِئَ قبل العِتقِ ولم يستبرِئْ ثم وطِئَ بعده وأمكنَ كونُه منهما لم أحكُم بحُرِّيَّةِ الولدِ ولا باستيلادِ أُمِّه وفي الأُمِّ ما يقتضي ما قرَّرته ، وهو قوله ولا يكونُ في حُكمِ أُمِّ الولدِ حَتَّى تلِدَ منه بوطْءٍ كان بعد عِتقِه قال ولم يُقيِّدْ أحدٌ بما قَيَّدْته وأيَّدْته بنَصِّ الأُمِّ . ا هـ . وهو مَردودٌ بقولِهم ولا يُنظَرُ إلى احتِمالِ العُلوقِ في الرِّقِّ تغليبًا للحُرِّيَّةِ .

للكِتابةِ ؛ لأنّ المُتبايِعَيْنِ قَصَدا العقدَيْنِ فأمكنَ إعطاءُ كُلِّ واحِدٍ حُكْمَه ، وهنا أورَداهما على هذه الشريطةِ وهي فاسِدةٌ فأفسَدَت **(ويتبَعُها في الكِتابةِ حَمْلٌ) لها (موجودٌ)** عند الكِتابةِ ، وإنْ لم تصِحَّ كِتابَتُه وحْدَه بناءً على أنّ الحمْلَ يُعرَفُ فيعتِقُ بعِتقِها عن الكِتابةِ بأنْ يعتِقَ بأداءِ النُّجومِ أو بالإبراءِ منها أو بالإعتاقِ وهذا كما أنه يتبَعُها في البيعِ ، وإنْ لم يصِحَّ بَيْعُه وحْدَه . **(وكذا)** يتبَعُها **(ما حدَثَ)** منها **(من غيرِ السيِّدِ** [(١)] **من حَمْلٍ)** من نِكاحٍ أو زِنًا **(بعدَ الكِتابةِ)** ؛ لأنّ سببَ الحُرِّيَّةِ كحَقيقَتِها في عِتقِ الأولادِ بدَليلِ المُستولَدةِ ؛ ولأنّ الولدَ كَسْبُها فيوقَفُ أمرُه على رِقِّها وحُرِّيَّتِها كسائِرِ أكسابِها **(إلا أنّه لا يُطالَبُ بنَجْمٍ)** ؛ لأنّه لم يوجَدْ منه التِزامٌ **(ويعتِقُ بعِتقِها عن الكِتابةِ ، فإنْ ماتت أو رَقَّت رَقَّ)** تبعًا لها وصارَ لِلسَّيِّدِ .

(ولو فُسِخَتِ الكِتابةُ وعَتقَت) بعد الفسخِ **(لم يعتِقْ بعِتقِها)** ؛ لأنّه إنّما يعتِقُ بعِتقِها من جِهةِ الكِتابةِ وقد زالَت **(وحَقُّ الملكِ في ولدِ المكاتبةِ لِلسَّيِّدِ كأُمِّه)** [(٢)] وكولدِ المُستولَدةِ **(فلو أعتقَه عَتقَ بخِلافِ ولدِ المُكاتب)** من أمَتِه فإنّ حَقَّ الملكِ فيه له لا لِسَيِّدِه فيُصْرَفُ كَسْبُه له ولا يعتِقُ بإعتاقِ السيِّدِ له وذلك ؛ لأنّ أمَتَه ولدَته وهي ملكٌ له ، ولو ولدَت أمَتُه من نِكاحٍ أو زِنًا أولادًا فهم عَبيدٌ كسائِرِ أكسابِه فكذا هذا الولدُ إلا أنّه لا يبيعُه بل يُكاتِبُ عليه بالقرابةِ كما مَرَّ .

(فإنْ قُتِلَ ولدُ) المكاتبةِ **(فالقيمةُ له)** أي : لِلسَّيِّدِ كقيمةِ أُمِّه لو قُتِلَت **(وأمّا**

---

(١) (قولُه : وكذا يتبَعُها ما حدَثَ منها من غيرِ السيِّدِ إلَخ) لا تجوزُ له مُعامَلةُ السيِّدِ ، ولو قُلْنا يتوقَّفُ في أكسابِه ، وهو المُرَجَّحُ ؛ لأنّا لو لم نَجْزِم فيها بما جَزَمنا به في كسبِ المُكاتبِ وذلك يقتضي بُطْلانَ تصرُّفِه معه قال البلقينيُّ ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك ، وهو فِقْهٌ حَسَنٌ ولِلسَّيِّدِ مُكاتبَتُه كما جَزم به الماوردِيُّ تفريعًا على أنّ له إعتاقَه ؛ لأنّ الحاصِلَ له كِتابةٌ تبَعيَّةٌ لا استِقْلاليَّةٌ ، ولو كان أُنثَى فوطِئَها السيِّدُ لم يجِبْ عليه مَهْرٌ ؛ لأنّ حَقَّ الملكِ في الولدِ لِلسَّيِّدِ وأرْشُ الجِنايةِ عليه ليس له .

(٢) (قولُه : وحَقُّ الملكِ في ولدِ المُكاتبةِ لِلسَّيِّدِ كأُمِّه) محَلُّه ما إذا لم يكنْ ولدُها من عبدِها فإنْ كان من عبدِها ففي أصلِ الروضةِ يُشبِه أنْ يكونَ كولدِ المكاتب من جاريتِه يعني فيكونُ حَقُّ الملكِ فيه للأُمِّ قَطعًا قال البلقينيُّ وعِندي أنّه وهْمٌ فإنّ المكاتبَ يملِكُ جاريتَه والولدُ يتبَعُ أُمَّه في الرِّقِّ وولدُ المُكاتبةِ إنّما جاءَه الرِّقُّ من أُمِّه لا من رَقِّ أبيه الذي هو عبدُها . ا هـ . ولهذا لم يذكُرْه الأصفونيُّ ولا الحِجازيُّ ولا المُصَنِّفُ ولا صاحبُ الأنوارِ .

كسبُه وأرْش جنايةٍ عليه) فيما دونَ نفسِه **(ومَهْرُ)** وطءِ **(شُبهةٍ** [١] **فموقوفٌ)** باقي كُلٍّ منها بعد الإنفاقِ عليه منه **(فإنْ عَتَقَ مع أمه** [٢] **فذلك له وإلا فلِلسَّيِّدِ)** كما أنّ كسبَ الأُمِّ إذا عَتقَت يكونُ لها وإلا فلِلسَّيِّدِ ، ولأنّا وإنْ جَعَلْنا حَقَّ الملكِ فيه لِلسَّيِّدِ فليس له التصرُّفُ فيه بل يتوقَّفُ إلى أنْ يتبَيَّنَ أمرُه في الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ فليكن كسبُه كنفسِه . **(وليس له)** أي : للولدِ **(أنْ يُؤَدِّي منه عنها)** نُجومَها **(إنْ عَجَزَت)** عن الأداءِ أو قَدَرَت عليه كما فُهِمَ بالأولى **(لِتعتِقَ)** هي فيعتِقَ بعتقِها ، لأنّه تابعٌ لا اختيارَ له في العتقِ وليس لها إذا عَجَزَت أنْ تأخُذَ من كسبه الموقوفِ له لِتستعينَ به في أداءِ نُجومِها إذ لا حَقَّ لها فيه ، فإنْ مات الولدُ في مُدَّةِ التوقُّفِ صُرِف الموقوفُ إلى السيِّدِ ذكرَه الأصلُ **(ومُؤَنُ الولدِ)** تكونُ **(من كسبه فإنْ لم يكتسِبْ)** أو لم يفِ كسبُه بمُؤْنتِهِ **(فعلى السيِّدِ)** لا على بَيْتِ المالِ ، لأنّ حَقَّ الملكِ له **(ويُصَدَّقُ السيِّدُ)** بيمينِه **(أنّه)** أي : ولدَ مُكاتبه **(ولدٌ قبل الكِتابةِ)** حَتَّى يكونَ رَقيقًا له **(وإنْ أمكنَ)** أنّه ولدٌ **(بعدها)** أي : والحالةُ ذلك ، لأنّه اختِلافٌ في وقتِ الكِتابةِ فصُدِّقَ فيه كأصلِها ، ولأنّ الأصلَ جوازُ التصرُّفِ فيما يحدُثُ من ملكِه وهي تدَّعي حُدوثَ مانعٍ منه ، فإنْ نَكَلَ عن اليمينِ قال الدارِميُّ : قال ابنُ القطَّانِ : وُقِف الأمرُ [٣] حَتَّى يبلُغَ الولدُ ويحلِف ويُحتَمَلُ أنْ تحلِف الأُمُّ ، فإنْ نكلَت فهل يحلِفُ الولدُ على ؟ وجهينِ **(فإنْ شَهِدَ لِلسَّيِّدِ بدعواه)** السابقةِ **(أربَعُ نِسوةٍ قُبلنَ)** في شهادتِهنَّ ، لأنّها شَهادةٌ على الولدِ والملكُ يثبُتُ ضِمنًا **(وإنْ أقاما بيِّنتينِ)** بما ادَّعَياه **(تعارَضَتا)** .

---

(١) (قوله : ومَهرُ وطءِ شُبهةٍ) قال البلقينيُّ لا يتقَيَّدُ ذلك بالشُّبهةِ بل له مَهرُ جاريتِه الواجِبُ بالعقدِ من مُسَمًّى صحيحٍ أو مَهرِ مثلٍ بسبب تسميةٍ فاسِدةٍ أو تلفِ المُسَمَّى قبل قَبضِ الزوجةِ أو غيرِ ذلك مِمَّا يوجِبُ مَهرَ المثلِ من غيرِ وطْءٍ ، وكذا له الفرضُ في المفَوَّضةِ ومَهرُ المثلِ في موتِ أحدِ الزوجَينِ قبل الفرضِ والمسيسِ في المفَوَّضةِ وجَميعُ ذلك يأتي في المرأةِ المكاتبةِ كِتابةً فاسِدةً .

(٢) (قوله : فإنْ عَتقَ مع أُمّه) كذا قَيَّدَه الشافعيُّ في الأُمِّ والمختصرِ ومَفهومُه أنّه لو أعتقَ بإعتاقِ السيِّدِ لم يكنِ المالُ للولدِ قال البلقينيُّ ولم أرَ مَن صَرَّحَ بهذا والقاعِدةُ أنّ المُكاتبَ كِتابةً صحيحةً إذا عَتقَ بأيِّ وجهٍ كان مع بَقاءِ الكِتابةِ فعِتقُه عن جِهةِ الكِتابةِ فيتبَعُه كسبُه وأولادُه نَعَم لو رَقَّتِ الأُمُّ بعدُ فالأرجَحُ عَوْدُ كسبه لِلسَّيِّدِ ، لأنّه لم يتبعها كسبُها والفرعُ لا يزيدُ على الأصلِ ، وهو مُحتَمَلٌ . ا هـ . بمعناه .

(٣) (قوله : قال الدارِميُّ قال ابنُ القطَّانِ وُقِف الأمرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(وإنْ زَوَّجَ أمَتَه بعبدِه ، ثم كاتبَه ، ثم باعَها منه وأتت بولدٍ فقال المكاتبُ : ولدَته بعد الشّراءِ فهو ملكي) تكاتبَ عَلَيَّ **(فكذَّبَه السيّدُ صُدِّقَ المكاتبُ)** بيمينِه بخِلافِه فيما مَرَّ ؛ لأنّه هنا يدَّعي ملكَ الولدِ لِما مَرَّ أنّ ولدَ أمَتِه ملكُه والمكاتبةُ ثمَّ لا تدَّعي الملكَ بل تدَّعي ثُبوتَ حُكمِ الكِتابةِ فيه **(ولو كاتبَ الأمةَ بَيِّنَ / وضعَ التوأمَينِ فالأوَّلُ لِلسَّيّدِ والثاني كالأُمِّ)** أي : يتبَعُها في الكِتابةِ ٥٠٠/٤ **(وكذا)** الحُكمُ **(في البيعِ)** يكونُ **(المُنفصِلُ للبائعِ والمُجتنُّ للمُشتري)** ؛ لأنّ الحملَ يتبَعُ الأُمَّ في البيعِ .

(فصلٌ : وطءُ مُكاتبَتِه) كِتابةً صحيحةً [1] **(حَرامٌ)** لاختِلافِ ملكِه فيها ، وكالوطءِ في التحريمِ سائرُ التمتُّعاتِ كما صَرَّحَ به في الروضةِ في باب الظهارِ **(ولا حدَّ)** على واحِدٍ منهما **(به)** ، وإنْ عَلِمَ تحريمَه لِشُبهةِ الملكِ **(بل يُعزَّرُ)** به العالمُ بتحريمِه **(ويوجِبُ المهرَ)** [2] لها عليه ، و مع العلمِ بالتحريمِ لذلك [3] **(وتأخُذُه)** هي **(في الحالِ ، فإنْ)** لم تأخُذه وقد **(حلَّ)** عليها **(نَجمٌ جاءَتِ المقاصَّةُ)** بشرطِها ، وإنْ عَجَزَت قبل أخذِه سَقَطَ **(ولها المُطالَبةُ بعد العِتقِ)** بالكِتابةِ .

(فإنْ أولدَها صارَت) مع كونِها مُكاتبةً **(مُستولَدةً)** ؛ لأنّها عَلَقَت منه بولدٍ في ملكِه فيعتِقُ بالكِتابةِ أو بموتِه **(والولدُ حُرٌّ)** لذلك **(ولا يجِبُ لها)** عليه **(قيمَتُه)** ؛ لأنّ حَقَّ الملكِ فيه له كما مَرَّ **(فإنْ مات)** السيّدُ قبل تعجيزِها **(عَتقت بالكِتابةِ)** لا بالاستيلادِ كما لو أعتقَ المُكاتبَ أو أبرأه عن النُّجومِ **(وتبعَها كسبُها وأولادُها الحادِثونَ)** من نِكاحٍ أو زِنًا **(بعد الكِتابةِ)** ولو بعد الاستيلادِ كسائرِ المكاتباتِ .

---

(١) (قوله : كِتابةً صحيحةً) أمَّا المكاتبةُ كِتابةً فاسِدةً فلا يحرُمُ وطؤُها .

(٢) (قوله : ويوجِبُ المهرَ) ظاهرُه مَهرٌ واحِدٌ ولو تكرَّرَ الوطءُ ، وهو الأصحُّ من زيادةِ الروضةِ في الصداقِ لكن في الأُمِّ على مَهرٍ واحِدٍ حَتَّى تُخيَّرَ فتختارَ الصداقَ أو العجزَ فإذا خُيِّرَت فاختارَتِ الصداقَ ثم أصابَها فلها صَداقٌ آخرُ وكُلَّما خُيِّرَت فاختارَتِ الصداقَ ثم أصابَها فلها صَداقٌ آخرُ كناكِحِ امرأةٍ نِكاحًا فاسِدًا فالإصابةُ مِرارًا توجِبُ صَداقًا واحِدًا ، فإذا فُرِّقَ بينهما وقضَى بالصداقِ ثم نكحَها نِكاحًا آخرَ فلها صَداقٌ آخرُ واستثنَى البلقينيُّ من إيجابِ المهرِ المكاتبةُ بالتبَعيَّةِ وحَقّ الملكِ فيها لِلسَّيّدِ كبنتِ المكاتبةِ فلا يجِبُ المهرُ على السيّدِ بوطئِها .

(٣) (قوله : لذلك) خرج بذلك المُكاتبةُ بالتبعيَّةِ كبنتِ المُكاتبةِ فلا مَهرَ لها على السيّدِ ؛ لأنّ حَقَّ الملكِ فيها له ذكرَه البلقينيُّ .

(وكذا لو عَلَّقَ عِتقَ المكاتب بصِفةٍ فوُجِدَت قبل الأداءِ) لِلنُّجوم عَتقَ بوُجودِ الصِّفةِ عن الكِتابةِ وتبعَه كسْبُه وأولادُه الحادِثونَ ؛ لأنّ عِتقَ المكاتب لا يقَعُ إلا عن الكِتابةِ ، ولو أولدَها ، ثم كاتبَها ومات قبل تعجيزِها عَتقَت عن الكِتابةِ وتبعَها أولادُها الحادِثونَ وكسْبُها الحاصِلُ بعد الكِتابةِ صَرَّحَ به الأصلُ (فإن مات) السيّدُ (بعد التعجيزِ عَتقَت بالإيلادِ) والأولادُ الحادِثونَ بعده من نِكاحٍ أو زِنًا يتبَعونَها والحادِثونَ قبله أرِقَّاءُ لِلسَّيِّدِ (وتبطُلُ) بمعنى تفسُدُ كما عَبَّرَ به الأصلُ (كِتابةُ أمةٍ بشرطِ وطئِها) لِفسادِ الشرطِ .

(فرعٌ : وطْءُ أمةِ المُكاتب حَرامٌ على السيّدِ) كالمُكاتبةِ بل أولى (ولا حدَّ عليه بوطئِها) لِشُبهةِ الملكِ ؛ لأنه يملِكُ سَيِّدَها (ويلزَمُه) له (المهرُ بوطئِها) ؛ لأنّ أكسابَها لِسَيِّدِها والمهرُ منها (والولدُ حُرٌّ نسيبٌ) لِلشُّبهةِ (لا تجِبُ قيمَتُه) على واطِئِها ؛ لأنّها وضَعَته في ملكِه (وتصيرُ الأمةُ مُستولَدةً) له (ويلزَمُه قيمَتُها) لِسَيِّدِها ؛ لأنّها ملكُه .

(ومَنْ كاتبَ أمةً) له (حَرُمَ عليه وطْءُ بنْتِها التي تكاتبَت عليها) لِثُبوتِ حُكْمِ الكِتابةِ لها (ويلزَمُه به المهرُ ولا حـدَّ) عليه لِلشُّبهةِ فيهما (ويُنْفِقُ عليها منه ومن) باقي (كسْبِها ويوقَفُ الباقي ، فإنْ عَتقَت مع الأُمِّ فهو لها وإلا) بأنْ عَجَزَت بتعجيزِ أُمِّها (فلِلسَّيِّدِ) فإنْ أولدَها صارَت مُستولَدةً له (والولدُ حُرٌّ نَسيبٌ لا تلْزَمُه قيمَتُه) لأُمِّه لِما مَرَّ (ولا قيمةُ أُمِّه) لأُمِّها ؛ لأنّها لا تملِكُها ، وإنّما يثْبُتُ لها حَقُّ العِتقِ بعِتقِها وقد تأكَّدَ ذلك بالاستيلادِ ويبْقَى حَقُّ الكِتابةِ فيها (و) حينَئِذٍ (تعتِقُ) إمَّا (بعِتقِ أُمِّها) ويكونُ الكسْبُ لها (أو موتِ سَيِّدِها) .

فرعٌ : لو (وطِئَ أحدُ الشريكينِ مُكاتبَتَهما لَزِمَه مَهرُها) ولا حدَّ عليه كما مَرَّ في المالكِ الواحِدِ (و) لَزِمَه (تسليمُه) لها (في الحال إنْ لم يحِلَّ) عليها (نَجْمٌ ، وإنْ حَلَّ) عليها نَجْمٌ واتَّحَدَ مع المهرِ جِنسًا وقدرًا (وفي يدِها قدرُ المهرِ أخذه) منها (الآخرُ وبَرِئَ الواطِئُ) من المهرِ ، والمُكاتبةُ من قدرِه من نَجْمِ الواطِئِ بالتقاصِّ (وإنْ لم يكنْ في يدِها شيءٌ) آخرُ (فالتقاصُّ) جارٍ (في نِصفِ نَجْمِ الواطِئِ) مع نِصفِ المهرِ (والنِّصفُ الآخرُ يُدفعُ لِغيرِ الواطِئِ ، وإنْ عَتقَت بغيرِه) أي : بغيرِ دَفعِ قدرِ المهرِ والتقاصِّ (أخذته) أي : المهرَ .

(وإنْ عجَزَت) بعد أخذِه (ورَقَّتِ اقتسَماه) إنْ بَقِي ، وإنْ تلِفَ تلِفَ من

ملكِهما، وإنْ عَجَزَت ورَقَّت قبل أخذِه ، فإنْ كان في يدِها بقدرِ المهرِ مالٌ أخذه الآخرُ وبَرِئَت ذِمَّةُ الواطِئِ ، وإنْ لم يكن في يدِها شيءٌ فللآخرِ أن يأخُذَ نِصْف المهرِ من الواطِئِ ؛ لأنّه وطِئَ أمةً مُشترَكةً بينهما **(وإنْ أحبَلها)** الواطِئُ منهما فأتت بولدٍ **(ولحِقَه)** بأنْ ولدَته لأربَعِ سِنينَ فأقَلَّ من وطئِه إنْ لم يدَّعِ استِبْراءً أو لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من الاستِبْراءِ إنِ ادَّعاه **(ثَبَت الاستيلادُ في نَصيبه)** من الأمةِ **(مع)** بَقاءِ **(الكِتابةِ)** فيه . وإنْ لم يلحَقه بأنِ ادَّعَى الاستِبْراءَ وحَلف عليه وأتت به لِستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ من الاستِبْراءِ ، أو لم يدَّعِه وأتت به لأكثرَ من أربَعِ سِنينَ من الوطْءِ فلا استيلادَ وهو كولدِ المكاتبةِ من نِكاحٍ أو زِنًا وقد مَرَّ حُكْمُه .

(فإنْ كان مُعسِرًا لم يسرِ الاستيلادُ) إلى نَصيب شَريكِه **(فإنْ أدَّت)** إليهما النُّجومُ **(عَتقَت بالكِتابةِ)** وبَطَلَ حُكْمُ الاستيلادِ إنْ كان **(وإنْ عَجَزَت)** ورَقَّت **(فنِصْفُها قِنٌّ ونصْفٌ)** منها **(مُستولَدٌ ، وإنْ مات الواطِئُ / وهي مُكاتبةٌ عَتقَ** ٥٠١/٤
نِصْفُها وبَقِي النِّصْفُ) الآخرُ **(مُكاتبًا)** أو بعد الفسخِ عَتقَ نِصْفُها المُستولَدُ والباقي قِنٌّ **(وأمّا الولدُ فنِصْفُه حُرٌّ ونِصْفُه مُكاتبٌ على أمةٍ)** ؛ لأنّ أحدَ نِصْفيها ليس له فإنْ عَتقَت عَتقَ النِّصْفُ المذكورُ وإلا رَقَّ لِلشَّريكِ الآخرِ **(ولا يجِبُ)** على الواطِئِ **(قيمةُ)** نِصْفِ **(الولدِ)** الحُرِّ بناءً على أنّ الحقَّ في ولدِ المكاتبةِ لِلسَّيِّدِ **(فإنْ أدَّت)** إلى الشريكَيْنِ النُّجومَ **(عَتقا)** أي : النِّصْفُ المُكاتبَ والأمةُ **(بالكِتابةِ وبَطَلَ الاستيلادُ)** وقوله : **(وأخذت نِصْف قيمةِ الولدِ)** أي : من الواطِئِ ، بناءُ الأصلِ على أنّ الحقَّ في ولدِ المكاتبةِ لها وهو ضَعيفٌ كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه .

(وإنْ كان الواطِئُ موسِرًا لم يسرِ الاستيلادُ) إلى نَصيب شَريكِه **(إلا عند العجْزِ)** فيسري وانعَقَدَ الولدُ كُلُّه حُرًّا كما لو أعتقَ أحدُ الشريكَيْنِ نَصيبَه من المكاتب **(فإنْ أدَّت)** إليهما النُّجومَ **(عَتقَ)** كُلُّ الأمةِ عبارةُ الأصلِ : عَتقَت **(عن الكِتابةِ وولاؤُه)** أي : عِتقُها **(بينهما ويبطُلُ الاستيلادُ ولها المهرُ على الواطِئِ)** فتأخُذُه إنْ لم تكُنْ أخذته **(وعليه لِلشَّريك نِصْفُ قيمةِ الولدِ)** بناءً على ثُبوتِ الكِتابةِ فيه وإنّ حَقَّ الملكِ فيه لِلسَّيِّدِ **(وإنْ عَجَزَت)** ورَقَّت **(لَزِمَ الواطِئَ لِلشَّريك النِّصْفُ من قيمَتِها ومن مَهرِها ومن قيمةِ الولدِ)** .

(فرعٌ) هذا إنْ وطِئَها أحدُهما **(وإنْ وطِئاها جَميعًا)** ولم تأتِ بولدٍ **(فعلى كُلٍّ منهما مَهرٌ كامِلٌ ، فإنْ رَقَّت وقد قَبَضَتهما وهما سَواءٌ اقتَسَماهما بالسويَّةِ)** إنْ كانا

باقيَيْنِ وليس لأحدِهما مُطالَبَةُ الآخرِ بشيءٍ وحُكْمُ الحدِّ والتعزيرِ كما مَرَّ ، وقوله : وهما سَواءٌ من زيادَتِه وهو مُضِرٌّ [١] **(وإنْ رَقَّت قبل قَبْضِهما سَقَطَ)** عنهما **(نِصْفاهما)** أي : عن كُلٍّ منهما نِصْفُ ما لَزِمَه **(وتقاصَّا في الباقي)** إنْ تساوى المهْرانِ **(فإنْ كان أحدُ المهْرَيْنِ أكثرَ)** من الآخرِ لِكونِها بكْرًا عند وطْءِ أحدِهما ثَيِّبًا عند وطْءِ الآخرِ أو لِاختِلافِ حالها صِحَّةً ومَرَضًا أو لِغيرِهما **(أخذ صاحبُه)** أي : الأكثرُ **(الفضْلَ [٢] ، فإنْ أفضاها أحدُهما أو افتضَّها وهي بكْرٌ سَقَطَ)** عنه **(حِصَّتُه من الأرْشِ أيضًا)** أي : مع سُقوطِ حِصَّتِه من المهْرِ ولزِمَه حِصَّةُ الآخرِ من ذلك والمُرادُ بالأرْشِ في الأُولى نِصْفُ القيمةِ وفي الثانيةِ الحُكومةُ ، وعبارةُ الأصلِ : وإنِ افتضَّاها أحدُهما لَزِمَه نِصْفُ القيمةِ لِلشَّريك ، وإنِ افتضَّها لَزِمَه نِصْفُ أرْشِ الافتِضاضِ مع المهْرِ أي : مَهْرِ بكْرٍ لا ثَيِّبٍ ، والتصْريحُ بقولِه : وهي بكْرٌ من زيادَتِه .

(فإنِ اختلفا في المُفْضي أو المُفْتَضِّ) لها منهما **(حَلف كُلٌّ منهما للآخرِ ولا يخفى حُكْمُ النُّكولِ)** أي : فإنْ نَكلا فلا شيءَ لأحدِهما على الآخرِ أو أحدُهما قضَى للحالفِ **(وإنْ أتت بولدٍ ولم يدَّعيا الاستِبْراءَ)** أو ادَّعَياه وأتت به لِدونِ سِتَّةِ أشْهرٍ من الاستِبْراءِ **(فلها)** الأولى قولُ أصلِه فله **(أرْبعةُ أحْوالٍ)** :

(الأوَّلُ : أن لا يُمكِنَ لُحوقُه بأحدِهما) بأنْ ولدَته لأكثرَ من أرْبَعِ سِنينَ من وطْءِ الأوَّلِ ولِدونِ سِتَّةِ أشْهرٍ من وطْءِ الثاني أو لأكثرَ من أرْبَعِ سِنينَ من وطْءِ آخِرِهما وطْئًا أو لِسِتَّةِ أشْهرٍ فأكثرَ من الاستِبْراءِ إنِ ادَّعَياه **(فلا يلزَمُهما إلا المهْرُ كما سبقَ)** فلا يلحَقُ الولدُ بواحِدٍ منهما .

الحالُ **(الثاني : أنْ يُمكِنَ كوْنُه من الأوَّلِ فقطْ)** فإذا كان كذلك **(لحِقَه وثَبَت الاستيلادُ في نَصيبه فإنْ كان مُعسِرًا)** فلا سِرايةَ وتبْقَى الكِتابةُ في جَميعِها **(و)** حينَئِذٍ إن **(أدَّتِ النُّجومَ عَتقَت ولها على كُلٍّ)** منهما **(مَهْرٌ كامِلٌ ، وإنْ رَقَّت فنِصْفُها قِنٌّ للآخرِ)** ونَصيبُ الأوَّلِ يبْقَى مُستولَدًا **(ولِكُلٍّ)** منهما **(على الآخرِ نِصْفُ مَهْرِها فيتقاصَّانِ ونِصْفُ الولدِ حُرٌّ كما سبقَ)** فيما لو وطِئَها أحدُهما وأولدَها

---

(١) (قوله : وهو مُضِرٌّ) هو حَسَنٌ بَيَّنَ به أنَّ لِكُلٍّ منهما نِصْفَها لِيصِحَّ قوله اقْتسَماها بالسويَّةِ وقوله سَقَطَ نِصْفاهما .

(٢) (قوله : فإنْ كان أحدُ المهْرَيْنِ أكثرَ أخذ صاحبُه الفضْلَ) قال الفتيّ صَوابُ العبارةِ فإنْ كان أحدُ المهْرَيْنِ أكثرَ دَفعَ صاحبُه الفضْلَ أو أخذ صاحبُ الأقَلِّ الفضْلَ .

(وإنْ كان موسِرًا فالولدُ كُلُّه حرٌّ ويسري الاستيلادُ) من نَصيبه إلى نَصيب شَريكِه (عند التعجيزِ ، ثم الحُكمُ كما سبقَ) ثم وما مَرَّ ثمَّ فيما إذا عَجَزَت ورَقَّت من أنه يجِبُ لَلشَّريك على الذي أولدَها النِّصفُ من مَهرِها وقيمَتِها وقيمةِ الولدِ يجِبُ هنا لِلثَّاني على الأوَّلِ (وأمَّا وطءُ الثاني ، فإنْ كان بعد حُكْمِنا بمصيرِ جَميعِها أُمَّ ولدٍ للأوَّلِ فهو بلا شُبهةِ زِنا) يوجِبُ الحدَّ (فإنْ وطِئَها بشُبهةٍ أُخرَى) أي : غيرِ شُبهةِ الملكِ المُنتفيةِ (لَزِمَه المهرُ ، وإنْ ثبَتت) الأولى قولُ أصلِه بَقيت (الكِتابةُ في نَصيب الأوَّلِ فالنِّصفُ) من المهرِ (لها والنِّصفُ) الباقي (للأوَّلِ) وإنِ ارتفعَت في نَصيبِه أيضًا فجَميعُه له (وإنْ كان) وطؤُه (قبل الحُكمِ) بذلك (لم يجِبْ) عليه (إلا نِصفُه) ؛ لأنَّ السِّرايةَ إذا حَصَلَت أخيرًا انفسخَتِ الكِتابةُ وعادَ نِصفُه رَقيقًا فتكونُ الأكسابُ له والمهرُ منها (وهو) أي : نِصفُه (للمُكاتبةِ إنْ بَقيتِ الكِتابةُ في نَصيب الأوَّلِ وإلا فله) ؛ لأنَّها مُستولَدَتُه .

٥٠٢/٤ الحالُ (الثالثُ : / إنْ أمكنَ كونُه من الثاني فقطْ) بأنْ ولدَته لأكثرَ من أربَعِ سِنينَ من وطءِ الأوَّلِ ولِما بينه وبين دونِ سِتَّةِ أشهرٍ من وطءِ الثاني أو لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من استِبْرائِه إنِ ادَّعاه (لَحِقَ به وثَبَت الاستيلادُ في نَصيبه) ولا سِرايةَ إنْ كان مُعسِرًا (ونِصفُ الولدِ حُرٌّ ، وإنْ كان موسِرًا سَرَى) الاستيلادُ (كما سبقَ) في الحالِ الثاني (ويجِبُ) هنا (عليه وما وجَبَ هناك على الأوَّلِ ، وأمَّا الأوَّلُ فعليه كمالُ المهرِ للمُكاتبةِ إنْ كان الثاني مُعسِرًا) أو موسِرًا واستمَرَّتِ الكِتابةُ (وإلا فنِصفُه) .

الحالُ (الرابعُ : أنْ يُمكِنَ كونُه من كُلٍّ منهما) بأنْ ولدَته لِما بين دونِ سِتَّةِ أشهرٍ وأكثرَ من أربَعِ سِنينَ من وطءِ كُلٍّ منهما أو لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من الاستِبْراءِ إنِ ادَّعَياه (فيُعرَضُ على القائِفِ) فمَن ألحقَه به منهما كان الحُكمُ كما لو تعيَّنَ الإمكانُ منه (فإنْ تعذَّرَ) إلحاقُه بأحدِهما بالقائِفِ (فبانتِسابه) إليه (بعد بُلوغِه) يلحَقُ به (فإنْ لَحِقَ بواحِدٍ) منهما (فكما سبقَ) فيما لو تعيَّنَ الإمكانُ منه (ولو ادَّعَيا الولدَ من مَملوكةٍ لهما غيرِ مُكاتبةٍ وألحقه القائِفُ بأحدِهما) لَحِقَه و (حُكِمَ باستيلادِ جَميعِها لإقرارِ الآخرِ) به (ولم يسرِ) إلى نَصيبه إنْ كان المُلحَقُ به مُعسِرًا (وإنْ كان موسِرًا سَرَى ، ولكنْ قد أقرَّ) الآخرُ (بالاستيلادِ فليس له مُطالَبةُ شَريكِه) بقيمةِ

نَصيبه مُؤَاخَذَةً له بإقرارِه .

(وإنْ تعَذَّرَ القائِفُ والمُدَّعيانِ) للولدِ **(موسِرانِ حُكِمَ لِكُلٍّ)** منهما **(باستيلادِ نصْفِها بإقرارِه ولا سِرايةَ)** إذ ليس أحدُهما أولى بها من الآخرِ **(وإنِ اعترَفا بالوطْءِ دونَ الولدِ فألحَقَه القائِفُ بأحدِهما صارَت مُستولَدةً لـه وسَرَى)** إن كان موسِرًا **(ويغرَمُ)** لِشَريكِه إذْ لم يوجَدْ هنا إقرارٌ يُنافي الغُرْمَ **(كما سبقَ)** في باب العِتقِ **(وإنْ ثَبَت)** اللُّحوقُ بأحدِهما **(بانتِساب الولدِ)** إليه بعد بُلوغِه **(ففي الغُرْمِ وجْهانِ)** قَطعَ الماوزديُّ وغيرُه به [١] كما لو لَحِقَ بالقائِفِ . قاله الزركشيُّ ، أمَّا إذا ادَّعَيا الاستِبْراءَ وحَلفا عليه وأتت بالولدِ لِستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مِمَّا ذُكِرَ فلا يلحَقُ بواحِدٍ منهما وهو كولدِ المُكاتبةِ من نِكاحٍ أو زِنًا .

(فرعٌ) لو **(وطِئَا مُكاتبَتهما وأتت بولدٍ من كُلِّ واحِدٍ)** منهما **(فإنِ اتَّفقا على)** الولدِ **(الأوَّلِ)** منهما **(فنِصْفٌ)** منها **(مُستولَدةٌ)** له إنْ كان مُعسِرًا سَواءٌ كان الثاني مُعسِرًا أيضًا أم لا **(فإنْ كان موسِرًا)** سَواءٌ أكان الثاني موسِرًا أيضًا أم لا **(فهي عند التعجيزِ)** لا العُلوقِ **(مُستولَدةٌ له وعليه لِلثَّاني النِّصْفُ من مَهْرِها ومن قيمَتِها ومن قيمةِ الولدِ ، وأمَّا الثاني فإنْ وطِئَها وكُلُّها مُستولَدةٌ للأوَّلِ عالمًا)** بالحال **(لَزِمَه الحدُّ ورَقَّ ولدُه)** للأوَّلِ **(أو جاهلا)** بالحال **(فالولدُ حُرٌّ وعليه)** للأوَّلِ **(المهْرُ وقيمةُ الولدِ يومَ الوضْعِ إنْ)** كانت **(عَجَّزَت نفسَها عن نَصيبِهما)** في الأخيرينَ **(فإنْ)** كانت **(عَجَّزَت نفسَها عن نَصيب الثاني فقطْ فلها)** عليه **(نِصْفُ المهرِ وللأوَّلِ)** عليه **(نِصْفُه ونِصْفُ قيمةِ الولدِ)** الوجه حَذْفُ لفظةِ نِصْفِ الأخيرةِ [٢] ، لأنّه له قيمةُ الولدِ كُلِّها ، وذِكْرُ النِّصفِ وهمٌ حَصَلَ بإسقاطِ شيءٍ من الروضةِ مع أنّه يُمكِنُ حَمْلُ كلامِها على ما يوافِقُ المُرادَ .

(فإنْ وطِئَها الثاني قبل أنْ تصيرَ) هي **(جَميعُها مُستولَدةً للأوَّلِ وذلك قبل التعجيزِ)** منها **(لَزِمَه)** للأوَّلِ إنْ لم تستمِرَّ كِتابَتُها ولها إنِ استمَرَّت **(نِصْفُ المهْرِ)** فقَطْ ، لأنّ للأوَّلِ بعدُ **(ونِصْفُ الولدِ حُرٌّ)** إنْ كان مُعسِرًا . **(وإنْ كان الأوَّلُ مُعسِرًا فلا سِرايةَ ، فإذا أحبَلَها الثاني ثَبَت الاستيلادُ في نَصيبِه)** أيضًا **(وعلى كُلٍّ)** منهما **(المهْرُ للمُكاتبةِ ، فإنْ عجَزَت)** ورَقَّت **(قبل قَبْضِها)** المهرَ **(فلِكُلٍّ)**

---

(١) (قوله : قَطعَ الماوزديُّ وغيرُه به) وهو الأصحُّ .

(٢) (قوله : الوجه حَذْفُ لفظةِ نِصْفِ الأخيرةِ) أشار إلى تصحيحه .

منهما (على شَريكِه نِصْفُ المهْرِ ، ومَنْ مات منهما عَتقَ نَصيبُه أيضًا) بحُكْمِ الاستيلادِ .

(وأمَّا الولدُ فولدُ الموسِرِ حُرٌّ كُلُّه ويتبَعَّضُ ولدُ المُعسِرِ ، وإنِ ادَّعَى كُلٌّ) منهما بعد تعجيزِها (أنّه السابقُ) بالإيلادِ واحتُمِلَ صِدْقُه (فإنْ كانا موسِرَيْنِ فكُلٌّ) منهما (مُقِرٌّ للآخرِ بنِصْفِ قيمةِ الجاريةِ ونِصْفِ المهْرِ ونِصْفِ قيمةِ الولدِ) ؛ لأنّه يقولُ : أنا ولَّدْتُها وهي مُشترَكَةٌ فصارَت مُستولَدةً لي (وهو يُكذِّبُه فيسقُطُ) إقرارُه (وكُلٌّ) منهما (يدَّعي على الآخرِ المهْرَ وقيمةُ الولدِ) ؛ لأنّه يقولُ : وطِئْتَها وهي مُستولَدَتي (فإنِ اقْتضَى الحالُ التسويةَ) بينهما (تقاصَّا وإلا حَلَف كُلٌّ) منهما (للآخرِ على نفيِ ما يدَّعيه ، فإذا حَلَفا لم يثْبُت) لأحدِهما على الآخرِ (شيءٌ وبَقِي الاستيلادُ) فيها لأحدِهما (مُبهمًا ويُنْفِقانِ عليها ، ثم تعتِقُ بموتِهما لا) بموتِ (أحدِهما) لاِحتِمالِ أنّها مُستولَدةُ الآخرِ (والولاءُ موقوفٌ) بينهما (وإنْ كانا مُعسِرَيْنِ فهو كما لو عَرَف السابقَ) منهما (وهما مُعسِرانِ / فمَنْ مات) منهما (عَتقَ نَصيبُه وولاؤُه لِعَصَبَتِه ، وإنْ كان أحدُهما موسِرًا فقَطْ فيحلِفُ كُلٌّ) منهما (على نفيِ ما يدَّعي) أي : يدَّعيه الآخرُ (عليه ويثْبُتُ الاستيلادُ في نَصيبِ الموسِرِ) بلا تنازُعٍ (ويبْقَى التنازُعُ في نَصيبِ المُعسِرِ وعلى المُعسِرِ رُبُعُ النَّفقةِ) للأمةِ (والباقي على الموسِرِ) لاِختِصاصِه بنِصْفِها ومُشاركتِه للمُعسِرِ في الباقي (فإنْ ماتَ المُعسِرُ أوَّلًا لم يعتِقْ منها شيءٌ إلا بموتِهما جميعًا) فتعتِقُ كُلُّها (ونِصْفُ الولاءِ للموسِرِ) فينتقِلُ إلى ورَثَتِه (والباقي) من الولاءِ (موقوفٌ) بينهما . ٥٠٣/٤

(وإنْ مات الموسِرُ أوَّلًا عَتقَ نَصيبُه وعَتقَ الباقي بموتِ المُعسِرِ والولاءُ كما سبقَ) فيكونُ نِصْفُه للموسِرِ والباقي موقوفٌ بينهما (وإنْ قال كُلٌّ) منهما للآخرِ : (أنتَ الواطِئُ أوَّلًا) فيسري إيلادُك إلى نَصيبي (وهما موسِرانِ تحالفا) بأن يحلِفَ كُلٌّ منهما للآخرِ على نفيِ ما يدَّعيه (وعليهما نفقتُهما ، فإنْ مات أحدُهما عَتقَ نَصيبُ الحيِّ بإقرارِه) أنّ الميّتَ أولدَها أوَّلًا ، ثم سَرَى إلى نَصيبِه وعَتقَ بموتِه ولا يعتِقُ نَصيبُ الميّتِ لاِحتِمالِ أنّ الآخرَ سبقَه بالإيلادِ (وعَتقَت كُلُّها بموتِ الآخرِ والولاءُ موقوفٌ) بينهما (وإنْ كان الموسِرُ) منهما (واحدٌ فقال المُعسِرُ : سَرَى إيلادُك إلى نَصيبي والموسِرُ مُنْكِرٌ لِلسَّبْقِ) بأنْ قال : أنتَ أولدْتَ أوَّلًا ولم يسرِ إلى نَصيبي (تحالفا) بأن يحلِفَ كُلٌّ منهما للآخرِ على نفيِ ما يدَّعيه (والنَّفقةُ عليهما

وأنّ) الأولى قولُ أصلِه : فإنْ (مات الموسِرُ أوّلا عَتقَت كُلُّها أمَّا نَصيبُه فبموتِه وولاؤُه لِعَصَبَتِه وأمَّا نَصيبُ المُعسِرِ فبإقرارِه ولاؤُه موقوفٌ) بينهما (ولا يعتِقُ بموتِ المُعسِرِ أوّلا شيءٌ منها لاحتِمال سَبْقِ الموسِرِ) له بالإخبال (فإذا مات الموسِرُ بعدُ عَتقَت كُلُّها) وولاءِ نَصيبه لِعَصَبَتِه (وولاءُ نَصيب المُعسِرِ موقوفٌ) بينهما والاعتِبارُ في اليسارِ والإعسارِ في جَميعِ ما مَرَّ بحالةِ العُلوقِ كما عُلِمَ من كِتاب العِتقِ ، وصَرَّحَ به الأصلُ هنا .

(الحُكمُ الخامِسُ في المُكاتَب إذ جَنَى أو جُنِي عليه : فإذا جَنَى على أجنَبيٍّ) بما يوجِبُ قِصاصًا (أُقتُصَّ منه فإنْ عَفا) عنه (على مالٍ أو كانت) جِنايتُه (توجِبُه) أي : المالَ (لم يُطالَبْ إلا بالأقَلِّ من أرشِها وقيمَتِه) ؛ لأنّه يملِكُ تعجيزَ نفسِه وإذا عَجَّزَها فلا مُتعَلَّقَ سِوى الرقَبَةِ (لا أكثرَ) من قيمَتِه بأن زادَ الأرشُ عليها فلا يُطالب به ولا يفدي نفسَه به (إلا بالإذنِ) من سَيِّدِه لِتبرُّعِه (ويفدي نفسَه به) أي : بأقَلِّ الأمرَينِ ، ولو (بلا إذنٍ ، فإنْ لم يكن له مالٌ) يفي بالأرشِ (فللمجنيِّ عليه تعجيزُه بالقاضي) كما مَرَّ في أثناءِ الحُكمِ الثاني (ثم يبيعُ) القاضي (منه بقدرِ الأرشِ) إنْ لم يستغرِق قيمَته [1] ، لأنّه القدرُ المُحتاجُ إليه في الفِداءِ (ويبقَى باقيه مُكاتبًا) حَتَّى يعتِقَ عن الكِتابةِ بأداءِ قِسطِه أو الإبراءِ عنه أو الإعتاقِ ، وقضيَّةُ بَقاءِ الكِتابةِ في الباقي أنّه لا يعجَزُ الجميعِ فيما إذا أُحتيجَ إلى بَيعِ بعضِه خاصَّةً لكنَّ قضيَّةَ صَدْرِ كلامِهم أنّ له أن يُعَجِّزَ الجميعَ [2] ، ويوجَّه بأنّه تعجيزٌ مُراعًى حَتَّى لو عَجَّزَه ثم أُبرِئَ عن الأرشِ بَقِي كُلُّه مُكاتبًا .

(ولِسَيِّدِه أن يفديه من البيعِ بالأقَلِّ من الأرشِ والقيمةِ ، وعلى المُستحَقِّ) للأرشِ (القبولُ) كما مَرَّ ذلك في الحُكمِ الثاني (فإنْ مات المُكاتبُ بعد اختيارِ فِدائِه) أي : سَيِّدِه له (لزِمَه فِداؤُه كما لو باعَه) ولو بغيرِ إذنِ المجنيِّ عليه (بشرطِ فِدائِه) فإنّه يلزَمُه فِداؤُه (فإنْ أعتقَه أو قَتله السيِّدُ أو أبرأه) من النُّجوم بعد الجِنايةِ (لزِمَه فِداؤُه) ؛ لأنّه فوَّت على المجنيِّ عليه مُتعَلَّقَ حَقِّه ولزِمَه أيضًا (فِداءُ

---

(١) (قوله : إنْ لم يستغرِق قيمَته) فإنْ كان الأقَلُّ القيمةَ يبيعُ كُلَّه ودفعَ ثمَنَه للمُستحِقِّ وإن زادَ عليها .

(٢) (قوله : لكنَّ قضيَّةَ صَدْرِ كلامِهم أنّ له أن يُعَجِّزَ الجميعَ) أي وليس كذلك فإنّما يُعَجِّزُ منه القدرَ الذي يبيعُه ولِهذا قالوا ويبقَى باقيه مُكاتبًا .

مَن يعتِقُ بعِتقِه) أي : المكاتب **(إنْ جَنَى)** بعد مُكاتبَتِه عليه وأعتقَ هو المكاتبَ أو أبرأه من النُّجومِ لا إنْ قَتله ، وإنِ اقتضَى كلامُه خِلافه ، والتصريحُ بذلك بالنِّسبةِ إلى الإبراءِ من زيادَتِه .

(ولو عَتقَ) المكاتبُ **(بأداءِ النُّجومِ وقد جَنَى)** على أجنبيٍّ **(فدَى نفسَه بالأقلِّ)** مِمَّا مَرَّ **(ولم يلزَم السيِّدَ)** فِداؤُه ، وإنْ كان هو القابضُ لِلنُّجومِ ؛ لأنَّه مُجْبَرٌ على قَبولِها فالحوالةُ على المكاتب أولى **(ولو جَنَى جِناياتٍ وعَتقَ بالأداءِ فدَى نفسَه)** كما في الجِنايةِ الواحِدةِ **(أو أعتقَه السيِّدُ تبرُّعًا)** كأنْ أبرأه عن النُّجومِ **(لزِمَه فِداؤُه ولا يلزَمُهما الفِداءُ إلا بالأقلِّ من الأرْشِ)** الواجِب بالجِناياتِ **(والقيمةِ)** كما في الجِنايةِ الواحِدةِ سَواءٌ تفرَّقَتِ الجِناياتُ أم وقَعَت معًا ؛ لأنَّها جَميعُها تعلَّقَت بالرقَبةِ ، فإذا أتلفها بالعِتقِ لم يضمَنْ إلا ما أتلف ؛ ولأنَّ المنْعَ من البيْعِ حَصَلَ بالإعتاقِ وهو شيءٌ واحِدٌ فلم يوجَدْ إلا مَنْعٌ واحِدٌ (، **وإنْ لم يكنْ له مالٌ)** يفِي بالأرْشِ **(فللمجنيِّ عليهم تعجيزُه بالحاكِمِ وبيعُ)** فيها إنِ استغرَقَت قيمَتُه وإلا بيعَ منه بقدرِ أرْشِها **(وقسَمَ)** الثمَنَ **(فيمَنْ لم يُبرئْه)** من / حِصَّتِه منها . قال ٥٠٤/٤
في الأصلِ : وإنِ اختارَ السيِّدُ فِداءَه بعد التعجيزِ لم يبع انتهى . وظاهرُه أنَّه يبقَى مُكاتبًا ، وإنْ لم يُجدِّدْ كِتابَته وتقدَّمَ نَظيرُه .

(وإنْ جَنَى) المكاتبُ **(على عبدِ سَيِّدِه أو على سَيِّدِه)** بما يوجِبُ القِصاصَ **(فله)** إنْ كان حَيًّا **(أو لِورَثَتِه)** إنْ كان مَيِّتًا **(القِصاصُ)** كجِنايةِ عبدِ غيرِه عليه أو على عبدِه بل أولى لِمقابَلَتِه الإحْسانَ بالإساءَةِ ، والتصريحُ بذِكْرِ حُكمِ قِصاصِ الورَثةِ في الجِنايةِ على عبدِ السيِّدِ من زيادَتِه **(فإنْ)** عُفِي عنه على مالٍ أو **(أوجَبَت)** جِنايتُه **(مالا تعلَّقَ بما في يدِه)** ؛ لأنَّه معه كأجنَبيٍّ **(ويفْدي نفسَه بالأقلِّ)** مِمَّا مَرَّ هذا مُقتضَى كلامِ الأصلِ ، وصَرَّحَ به النَّوويُّ في تصحيحِه ، والمنصوصُ في الأُمِّ والمختصرِ أنَّه بالأرْشِ بالغًا ما بلغ [(١)] وهو مُقتضَى كلامِ المنهاجِ كأصلِه وجَزم به الماوردِيُّ وغيرُه وصحَّحه البلقينيُّ ؛ لأنَّ واجِبَ جِنايتِه عليه لا تعلُّقَ له برقَبتِه [(٢)] كما سيأتي على اضطِرابٍ فيه وقَعَ لِلرَّافعيِّ **(ولِلسَّيِّدِ)** إذا لم يكن في يدِ المكاتب ما يفي بالأرْشِ **(تعجيزُه بسببِ الأرْشِ)** كما في جِنايتِه على الأجنبيِّ

---

(١) (قوله : والمنصوصُ في الأُمِّ والمختصرِ أنَّه بالأرْشِ بالغًا ما بلغ إلخ) وهو الصحيحُ .

(٢) (قوله : لأنَّه واجِبُ جِنايتِه عليه لا تعلُّقَ له برقَبتِه) بل بذِمَّتِه فيكونُ كالأحْرارِ .

(ويستفيدُ به رِقَّه) المحض (ويسقُطُ عنه) حينَئِذٍ (الأرْشُ) كما لو كان له على عبدِ غيرِه دَيْنٌ فَمَلَكه (وجِنايتُه على طَرَفِ ابنِ سَيِّدِه كجِنايتِه على أجنَبيٍّ ، وإنْ قَتَلَ ابنَ سَيِّدِه فلِلسَّيِّدِ القِصاصُ فإنْ) عُفي على مالٍ أو (كان) القتلُ (خَطَأً) أو شِبْه عَمدٍ (فكجِنايتِه على السيِّدِ) فيما قاله ، وكابنِ سَيِّدِه غيرُه مِمَّنْ يرثُه سَيِّدُه وهو واضِحٌ (ولو عَتَقَ المكاتبُ بعد جِنايتِه على السيِّدِ بالأداءِ) لِلنُّجومِ (لم يسقُط الأرْشُ) كما لا يسقُطُ إذا جَنَى على أجنَبيٍّ وأدَّى النُّجومَ وعَتَقَ (وفدَى نفسَه بالأرْشِ بالغًا ما بلغ[1]) وفارَقَ الأجنَبيَّ بأنّ واجِبَ جِنايتِه عليه لا تعَلُّقَ له برَقَبَتِه ؛ لأنّها ملكُه ، وإنّما يتعَلَّقُ بماله فيجِبُ بكماله كالحُرِّ بخِلافِه في الأجنَبيِّ فإنّه يتعَلَّقُ بها فجازَ أنْ لا يُزادَ عليها (وإنْ أعتقَه السيِّدُ) بعد جِنايتِه عليه (تبرُّعًا وفي يدِه مالٌ تعَلَّقَ الأرْشُ به) كما يتعَلَّقُ برَقَبَتِه قبل العِتقِ (وإلا سَقَطَ) عنه ؛ لأنّه أزالَ الملك عن الرقَبةِ التي كانت مُتعَلِّقةً بالأرْشِ باختيارِه ولا مالَ غيرُها .

(وإنْ جَنَى عبدُ المكاتب على أجنَبيٍّ اُقْتُصَّ منه) كغيرِه (فإنْ) عُفي عنه على مالٍ أو (أوجَبَت) جِنايتُه (مالا تعَلَّقَ برَقَبَتِه وبيعَ) فيه (إلا أنْ يفديَه المكاتبُ بالأقَلِّ) مِمَّا مَرَّ ، ويُستثنَى منه ما لو كان العبدُ آبقًا [2] فلا يجوزُ فِداؤُه أي بغيرِ إذنٍ ، نَقَله البندَنيجيُّ عن الشافعيِّ كما ذكرَه في المُهمَّاتِ وقال : إنّه ظاهرٌ . قال الأذرعيُّ : إلا إنْ كان معلومَ المكانِ [3] مَقدورًا عليه بحيثُ يجوزُ بَيْعُه وكان الحظُّ للمُكاتب في فِدائِه فلا مَنعَ من فِدائِه (و) الوقتُ (المُعتبَرُ فيه) قيمةُ العبدِ (يومُ الجِنايةِ) لا يومُ الاندِمال ولا يومُ الفِداءِ ؛ لأنّه وقتُ تعَلُّقِ الأرْشِ بالرقَبةِ .

(وإنْ جَنَى مَنْ تكاتبَ عليه كابنِه من أمَتِه) على أجنَبيٍّ (لم يفدِه) المكاتبُ (إلا بإذْنِ سَيِّدِه) لأنّ فِداءَه كشِرائِه وهذه تقَدَّمَت .

(وللمُكاتب أنْ يقتصَّ لِعبدِه) مِمَّنْ جَنَى عليه (ولو من عبدِه) الآخرِ ، ولو (بغيرِ إذْنٍ) من سَيِّدِه ؛ لأنّه من مَصالحِ الملكِ (لا) إنْ قُتِلَ (والقاتِلُ) له (أبو المُكاتب أو) أبو (المقتولِ) فلا يقتصُّ له (وله قَتلُ ولدِه) المملوكِ (بعبدِه لا بَيْعُه في الأرْشِ) الواجِب عليه بجِنايتِه عليه ؛ لأنّه لا يثْبُتُ له على عبدِه مالٌ

---

(١) (قوله : وفدَى نفسَه بالأرْشِ بالغًا ما بلغ) هذا جارٍ على ما تقَدَّمَ عن المنهاجِ كأصلِه .
(٢) (قوله : ويُستثنَى منه ما لو كان العبدُ آبقًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٣) (قوله : قال الأذرعيُّ إلا إنْ كان معلومَ المكانِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

والأصلُ مَنعُ بَيْعِ الولدِ **(فإنْ جَنَى عبدُه عليه جِنايةً توجِبُ المـالَ سَقَطَ)** عبارةُ الأصلِ : لم يجِبْ إذْ لا يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ على عبدِه مالٌ **(أو على سَيِّدِ سَيِّدِه بيعَ في الجِنايةِ أو فداه)** سَيِّدُه .

(فرعٌ) لو **(جَنَى على طَرَفِ المكاتب)** بما يوجِبُ قِصاصًا **(فله أنْ يقتصَّ)** مِن الجاني عليـه **(ولـو من عبـدِه)** أو **(بـلا إذْنٍ)** مـن السيِّدِ كما يقتصُّ المريضُ والمُفْلِسُ بغيرِ إذْنِ الورَثةِ والغُرَماءِ **(وإنْ عُفي)** عنه **(بمالٍ)** أو أوجَبَته **(ثَبَت)** على الجاني **(لا على عبدِه)** إنْ كان هو الجاني إذْ لا يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ على عبـدِه مالٌ كما مَرَّ **(أو)** أوجَبَت جِنايتُه قِصاصًا وعُفِي عنـه **(مجّانًا)** أي : بلا مالٍ سَواءٌ أصَرَّحَ بعَـدَمِ المال أم أطْلَقَ **(صحَّ)** فلا يجِبُ شيءٌ **(وإنْ أوجَبَتِ الجِنايةُ مالا لم يصِحَّ عفْوُه)** عنه **(بلا إذْنٍ)** من سَيِّدِه كسائِرِ تبَرُّعاتِه **(وحيثُ ثَبَت المالُ)** بالجِنايةِ على طَرَفِ المكاتَب **(فهـو للمُكـاتب)** يستعينُ به على أداءِ النُّجومِ ؛ لأنّه يتعَلَّقُ بعُضوٍ من أعضائِه فهو كالمهْرِ تستحِقُّه المكاتَبةُ ، ولأنّ كسْبَه له وهو عِوضُ ما تعَطَّلَ من كسْبه بإتلافِ طَرَفِه ومع ذلـك **(يستحِقُّ أخذَه في الحـال)** فلا يتوقَّفُ على الاندِمـال مُبادَرةً إلى تحصيلِ العِتقِ ، وقيلَ : يتوقَّفُ على الاندِمال كالجِنايةِ على الحُرِّ وكلامُ الأصـلِ يقتضي ترجيحَـه ، وصَرَّحَ بـه شيخُنا / أبو عبـدِ الله الحِجـازيُّ في مُختصرِ الروضةِ ، فترجيحُ المُصَنِّفِ الأوَّلَ من تصَرُّفِه [1] ، فإنْ قُلْنا بالتوقُّفِ ، وقد قُطِعَت يدُه ، فإنْ سَرَتِ الجِنايةُ إلى النَّفسِ انفسَخَتِ الكِتابةُ وعلى الجاني القيمةُ لَلسَّيِّدِ إنْ كان أجنبيًّا ، وإنِ اندَمَلَت والجاني أجنَبيٌّ أخذ المُكاتبُ نِصْف قيمَتِه أو السيِّدُ اُسْتُحِقَّ عليه نِصْفُ القيمةِ وهو يستحِقُّ النُّجومَ ، فإنْ حَلَّ نَجْمٌ واتَّحدَ الحقَّانِ جِنْسًا وصِفةً تقاصًّا وأخذ مَنْ له الفضْلُ الفضْلَ أو اختلفا أخذ كُلٌّ حَقَّه ، وإنْ قُلْنا بالأخذِ في الحال . ٥٠٥/٤

(فإنْ وجَبَ له) على الجاني **(دياتٌ)** أي : أُروشٌ **(لم يأخُذْ)** منه قبل الاندِمال **(إلا قدرَ الدِّيةِ)** إنْ لم ينقُص الواجِبُ عنها ؛ لأنّ الجِنايةَ قد تسْري إلى نفسِه بعد عِتقِه فيعودُ الواجِبُ إلى الدِّيةِ ، فإنْ نَقَصَ الواجِبُ عنها أخذ قدرَه إلا أن يزيدَ على قيمةِ المُكاتب ؛ لأنّ الجِنايةَ قد تسْري إلى نفسِه فيعودُ الواجِبُ إلى القيمةِ **(فإنِ اندَمَلَتِ الجِراحاتُ)** بعد أخذِ ذلك **(أخذ الباقي)** ؛ لأنّ الاعتِبارَ

---

[1] (قوله : فترجيحُ المُصَنِّفِ الأوَّلَ من تصَرُّفِه) أشار إلى تصحيحِه .

في الضمانِ بحال الاستقرارِ وهذا آخِرُ التفريعِ على ما رَجَّحَه من أخذِ ذلك في الحال ، وعلى القولينِ مَتى أخذه أخذه (لِنفسِه) لا لِسَيِّدِه (ولو من السيّدانِ كان هو الجاني بخِلافِ القِنّ إذ جَنَى عليه السيّدُ ، ثم أعتقَه) لا ضَمانَ عليه إنْ مات القِنُّ بالسِّرايةِ (لأنّ الجِنايةَ على المُكاتب كالحُرّ مَضمومةٌ بخِلافِ القِنّ وسَواءٌ عَتَقَ) المكاتبُ (بالتقاصّ أم لا) وهذا أعَمُّ من اقتِصارِ الأصلِ على عِتقِه بالأداءِ أو التقاصّ .

(وإنْ جَنَى) السيّدُ (على طَرَفِ مُكاتبه والأرْشُ كالنُّجومِ) قدرًا وجِنسًا وصِفةً (عَتقَ بالتقاصّ ، وإنْ) الأولى فإنْ (جَنَى عليه) بعد عِتقِه (ثانيًا) بما يوجِبُ قِصاصًا (أُقْتُصَّ منه) ؛ لأنّه جَنَى على حُرّ (سَواءٌ عَلِمَ بالتقاصّ أم لا) كما لو قَتَلَ مَنْ كان عبدًا فعَتقَ فإنّه يُقتصُّ منه ، وإنْ لم يعلم بعِتقِه (ولا يمنَعُ التقاصَّ كوْنُ الدِّيةِ إبلا ؛ لأنّ الواجِبَ في الابتِداءِ نِصْفُ القيمةِ وبها) أي : بالقيمةِ (يحصُلُ التقاصّ) لِكونِها دَراهمَ أو دَنانيرَ (ويجِبُ الفاضِلُ من الإبلِ) إنْ كان فاضِلٌ وسَرَتِ الجِنايةُ بعد العِتقِ (ولو بَطَلَ عَفْوُ المُكاتب) عن المال (ثم عَتَقَ) قبل أخذِه له (فله المُطالَبةُ بذلك المال) ؛ لأنّ عَفوه وقَعَ لاغيًا .

(ولو اختلف مُكاتبٌ عَتَقَ والجاني) عليه (في حُرّيَّتِه حالَ الجِنايةِ) عليه فقال المكاتبُ : كُنت حُرًّا عند الجِنايةِ ، وقال الجاني : بل مُكاتبًا (صُدِّقَ الجاني) بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الكِتابةِ (وتُقبَلُ شهادةُ السيّدِ له) أي : للمُكاتب بما ادَّعاه لانتِفاءِ التُّهمةِ (وإنْ مات وقد وجَبَت له دياتٌ) أي : أُروشٌ (قبل عِتقِه انفسَخَتِ الكِتابةُ) ومات رَقيقًا (وسَقَطَتِ الدِّياتُ ووجَبَتِ القيمةُ لِلسَّيِّدِ) .

قال في الأصلِ : وإنْ كانتِ الجِنايةُ على نفسِ المُكاتب انفسَخَتِ الكِتابةُ ومات رَقيقًا ، ثم إنْ قَتله السيّدُ فليس عليه إلا الكفَّارةُ أو أجنَبيٌّ فلِلسَّيِّدِ القِصاصُ أو القيمةُ وله أكسابُه بحُكمِ الملكِ إلا بالإرْثِ ، وهذا ما احترَزَ عنه المُصَنِّفُ بقولِه أوَّلَ الفرعِ : جَنَى على طَرَفِ المكاتب .

* * *

(فصلٌ: فيه مَسائِلُ مَنْثورةٌ)

(وإنْ عَلَّقَ حُرِّيَّةَ مُكاتبه بعَجْزٍ) منه عن النُّجوم (بعد موتِه) أي: السيِّدِ بأن قال له: إنْ عَجَزَت عن النُّجوم بعد موتي فأنت حُرٌّ (لم يعتِقْ إلا إنْ عَجَزَ) عنها (وعَجَّزَ نفسَه بعد الموتِ والحُلولِ) لِلنُّجوم (فإنِ ادَّعَى العجزَ) عنها (وله مالٌ) يفي بها (أو) ادَّعاه (قبل الحُلولِ) لها (لم يعتِقْ) فإن لم يكن له مالٌ يفي بها وادَّعَى العجزَ بعد الحُلولِ عَتقَ؛ لأنّه مُصَدَّقٌ بيمينِه حينَئِذٍ، وقوله: من زيادَتِه وعَجَّزَ نفسَه لا دَلالةَ لِلَّفظِ المعَلَّقِ عليه مع أنّه مُضِرٌّ.

(ويُقبَلُ إقرارُ المكاتب بالدُّيونِ) أي: دُيونِ المعامَلةِ (وبما له إنشاؤُه) كبَيْعٍ (وفي قَبولِ إقرارِه بجِنايةٍ) توجِبُ قدرَ قيمَتِه (فما دونَها) (لا أكثَرَ) منها (قولانِ) أحدُهما: يُقبَلُ كدَيْنِ المعامَلةِ، وثانيهما: وبه جزم في الأنوارِ لا يُقبَلُ[1] في حَقِّ السيِّدِ؛ لأنّه لم يُسَلِّطْه عليه بعَقدِ الكِتابةِ. قال الأذرعيُّ: والظاهرُ أنّ المنعَ وجهٌ شاذٌّ لِبعضِ المراوزةِ، والمنصوصُ القبولُ أمّا إقرارُه بجِنايةٍ توجِبُ أكثرَ من قيمَتِه فلا يُقبَلُ في القدرِ الزائِدِ قَطعًا (فإنْ قَبِلنا إقرارَه) بالجِنايةِ (وليس في يدِه مالٌ بيعَ) في ديتِها (وإلا، فإنْ عَجَّزَ نفسَه وعادَ رَقيقًا) قبلَ أنْ يُؤخذ منه (فهل يتعلَّقُ برَقَبَتِه) فتُباعُ فيه؛ لأنّه أقرَّ في وقتٍ كان إقرارُه مقبولا (أو بذِمَّتِه) إلى أن يعتِقَ؛ لأنّه بالعجزِ صارَت رَقَبتُه لِلسَّيِّدِ فصارَ كما لو أقرَّ بعد العجزِ؟ (قولانِ) أوجُههما الأوَّلُ[2].

(فإنْ أقرَّ السيِّدُ على المُكاتب بجِنايةٍ لم يُقبل، وإنْ عَزاها إلى ما قبل الكِتابةِ) لِخُروجِه عن يدِه بالكِتابةِ كما لو خرج عن يدِه بالبيْعِ (لكن لو عَجَزَ) ورَقَّ (لَزِمَ السيِّدَ إقرارُه، وإنْ / ماتَ سَيِّدُه وله ورَثةٌ لم يعتِقْ إلا بأداءِ حُقوقِهم ٥٠٦/٤ إليهم) كُلِّهم (أو إلى وليِّ الطِّفلِ) أو نحوِه (فإنْ كان له وصيَّانِ لم يعتِقْ إلا بالدفعِ إليهما إلا أنْ يثبُتَ الاستِقلالُ لِكُلٍّ) منهما (فإنْ كان على الميِّتِ دَيْنٌ وأوصَى بوصايا) فإنْ أوصَى بتنفيذِها (إلى وصيٍّ) غيرِ الوارِثِ (لم يعتِقْ إلا بالدفعِ إلى الوصيِّ والوارِثِ) فإنْ كان الوارِثُ هو الوصيُّ عَتقَ بالدفعِ إليه.

---

(١) (قوله: وثانيهما وبه جَزم في الأنوارِ لا يُقبَلُ إلخ) هو الأصحُّ.
(٢) (قوله: أوجُههما الأوَّلُ) هو الراجحُ.

(وإنْ لم يكنْ وصيٌّ فالقاضي) يقومُ مَقامَه **(لا بالدفعِ إلى الغريمِ ولا إلى الوارثِ إلا إنْ قضَى الدينَ والوصايا)** فيعتِقُ بالدفعِ إليه **(وفي عِتقِه بالأداءِ إلى غَريمِ دَيْنُه مُستغرِقٌ)** [1] لِلتَّرِكةِ **(وإلى الموصَى له بالنُّجومِ خِلافٌ)** ذُكِرَ الخِلافُ في الثانيةِ مع عَدَمِ الترجيحِ فيها من تصرُّفِه ، والذي في الأصلِ الجزمُ فيها بأنّه يعتِقُ بالدفعِ إلى الموصَى له ، وأمَّا الأولى فحَكَى الأصلُ فيها عن البغويّ [2] أنّه لا يعتِقُ فيها بالدفعِ إلى الغريمِ وعن القاضي أبي الطيِّب أنه يعتِقُ به إنِ استغرَقَ الدينُ التركةَ . قال البلقينيُّ : وما قاله القاضي نَصَّ عليه الشافعيُّ في الأُمِّ قال : لكنَّه لم يشترِطْ استِغراقَ الدينِ لِلتَّرِكةِ ولعَلَّه المرادُ . ا هـ . وقد يُقالُ : هذا مَبنيٌّ على أنّ الدينَ يمنَعُ الإرْثَ ، وأنّ غيرَ المُستغرِقِ منه ليس كالمُستغرِقِ في المنعِ من التصرُّفِ في التركةِ فإنْ قُلنا بمُقابلَتِهما وهو الأصحُّ فالراجحُ ما قاله البغويّ وكلامُ الأصلِ يميلُ إليه .

(وإنْ أوصَى بالنُّجومِ للفُقَراءِ) أو المساكينِ **(أو لِقضاءِ دَيْنِه)** منها **(تعَيَّنَت له)** كما لو أوصَى بها لإنسانٍ **(وسَلَّمَها)** المكاتبُ **(إلى الموصَى له)** بتفرِقَتِها أو بقضاءِ دَيْنِه منها **(فإنْ لم يكنْ فالقاضي يُسلِّمُها إليه ، ولو)** وفي نُسخةٍ ، وإنْ **(كاتبَ ابنَ أخيه وماتَ ووارِثُه أخُوه عَتقَ المكاتبُ)** عليه . عبارةُ الأصلِ : ولو ماتَ السيِّدُ والمكاتبُ مِمَّن يعتِقُ على الوارثِ عَتقَ عليه .

(وإنْ ورِثَ رجلٌ زَوجَتَه المُكاتبةَ أو ورِثَت هي) أي : امرأةٌ **(زَوجَها المُكاتبَ انفسَخَ النِّكاحُ)** ؛ لأنّ كُلاًّ منهما مَلَك زَوجَه أو بعضَه **(ولو اشترَى المكاتبُ زَوجَته أو بالعكسِ)** وانقضَت مُدَّةُ الخيارِ أو كان الخيارُ للمُشتري **(انفسَخَ**

---

(١) (قوله : وفي عِتقِه بالأداءِ إلى غَريمِ دَيْنُه مُستغرِقٌ إلخ) الراجحُ عِتقُه .

(٢) (قوله : وأمَّا الأوَّلُ فحَكَى الأصلُ فيها عن البغَويّ إلخ) هذا إذا دَفعَه إلى الغريمِ بغيرِ إذنِ الوارثِ فإنْ كان دَفعَه بإذنِه فلا شَكَّ في الإعتاقِ ، وقال البلقينيُّ ما ذكرَه البغَويّ يُقالُ عليه إنْ كان قَبضُ الوارثُ صحيحًا في الابتِداءِ فكيف قال آخرُ ألا يعتِقُ المُكاتبُ وإنْ كان في الابتِداءِ غيرَ صحيحٍ فإذا قضَى الوارثُ الدينَ والوصايا لِمَ قُلت يعتِقُ المكاتبُ بقَبضٍ غيرِ صحيحٍ وجوابُه أنّا نَقولُ هو صحيحٌ في الابتِداءِ وليس كبَيْعِ الوارثِ مع وُجودِ الدينِ المُقارِنِ ، لأنّ ذاك تفويتٌ ولكنَّه إذا لم يقضِ الدينَ بانَ أنّ المكاتبَ لم يعتِقْ ، لأنّ الدينَ الذي عليه كان مَرْهونًا عند أصحابِ الدينِ رَهْنًا بالشرعِ نَظَرًا للمَيِّتِ فلمَّا قَبَضَ الوارثُ كان قد قَبَضَ بالملكِ فلمَّا لم يحصُلِ المقصودُ لم يعتِقِ المُكاتبُ كما لو بيعَ المرهونُ بإذنِ المُرتهِنِ للوفاءِ فتلِفَ الثمَنُ المُعَيَّنُ قبلَ القبْضِ يعودُ الرهْنُ .

النِّكاحُ)⁽¹⁾ ، لأنَّ كُلاًّ منهما مَلَك زَوْجَه .

* * *

(١) (قولـه : ولـو اشترى المُكـاتبُ زَوْجَتـه أو بالعكْسِ انفسَخَ النِّكـاحُ) الـراجِحُ في الثانيـةِ عَـدَمُ انفِساخِه قال شيخُنا الأصحُّ في الثانيةِ خِلافُه .

(كِتابُ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ)

بضَمِّ الهمزةِ وكسرِها مع فتحِ الميمِ وكسرِها جَمعُ أُمٍّ ، وأصلُها أُمَّهةٌ بدَليلِ جَمعِها على ذلك . قاله الجوهريُّ . قال : وقال بعضُهم : الأُمَّهاتُ لِلنَّاسِ والأُمَّاتُ للبَهائِمِ ، وقال غيرُه : يُقالُ فيهما : أُمَّهاتٌ وأُمَّاتٌ ، لكنَّ الأوَّلَ أكثرُ في النَّاسِ ، والثاني أكثرُ في غيرِهم والأصلُ فيه خَبَرُ «أيُّما أمةٍ ولدَت من سَيِّدِها فهي حُرَّةٌ عن دُبُرٍ منه» رواه ابنُ ماجَهْ [١] والحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه [٢] وخَبَرُ «أنَّه ﷺ قال في ماريةَ أُمِّ إبراهيمَ لمَّا ولدَت : «أعتقَها ولدُها» أي : أثبَت لها حَقَّ الحُرِّيَّةِ رواه ابنُ حَزمٍ وصحَّحَه [٣] ولكن عَلَّله ابنُ عبدِ البرِّ [٤] وخَبَرُ «أُمَّهاتُ الأولادِ يُبعنَ ولا يوهبْنَ ولا يورَثْنَ يستمتِعُ منها سَيِّدُها ما دامَ حَيًّا فإذا مات فهي حُرَّةٌ» رواه الدارَقُطْنيُّ والبيهقيُّ وصحَّحا وقفَه على عُمَرَ رضي الله عنه ، وخالف ابنُ القطَّانِ فصحَّحَ رَفعَه وحَسَّنَه ، وقال رواتُه كُلُّهم ثِقاتٌ [٥] واستشهَدَ البيهقيُّ بقولِ عائِشةَ رضي الله عنها : «لم يترُكْ رَسولُ الله [٦] ﷺ دينارًا ولا دِرهَمًا ولا عبدًا ولا أمةً [٧]» وكانت ماريةُ من جُملةِ المُخَلَّفِ عنه [٨] فدَلَّ على أنَّها أُعتِقَت بموتِه ﷺ وسببُ عِتقِ أُمِّ الولدِ انعِقادُ الولدِ حُرًّا للإجماعِ ولِخَبَرِ الصحيحينِ «إنَّ

---

(١) (قوله : رواه ابنُ ماجَهْ) أي وأحمدُ والدارَقُطنيّ والبيهقيُّ .

(٢) ضعيف : رواه ابن ماجه (٨٤١/٢) كتاب الأحكام ، باب أمهات الأولاد ، حديث (٢٥١٥) والدارمي (٢٥٧٤/٢) حديث (٢٥٧٤) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا .

(٣) (قوله : رواه ابنُ حَزم وصحَّحَه) وصحَّحَ الحاكِمُ إسنادَه .

(٤) ضعيف : رواه ابن ماجه (٨٤١/٢) كتاب الأحكام ، باب أمهات الأولاد ، حديث (٢٥١٦) والحاكم في المستدرك (٢٣/٢) حديث (٢١٩١) وصححه .

(٥) رواه البيهقي (٣٤٢/١٠) حديث (٢١٥٥٣) ، والدارقطني في سننه (١٣٤/٤) حديث (٣٤) .

(٦) (قوله : واستشهَدَ البيهقيُّ بقولِ عائِشةَ رضي الله عنها لم يترُكْ رَسولُ الله إلَخ) رواه ابنُ حبَّانَ في صحيحِه .

(٧) أصله رواه البخاري ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، حديث (٢٧٣٩) عن أخي جويرية بنت الحارث رضي الله عنهما والحديث بلفظ الشارح أخرجه الإمام أحمد (١٣٦/٦) حديث (٢٥٠٩٧) من حديث عائشة رضي الله عنهما .

(٨) (قوله : وكانت ماريةُ من جُملةِ المُخَلَّفِ عنه) ولم يثْبُت أنَّه أعتقَها في حَياتِه ولا عَلَّقَ عِتقَها بوفاتِه .

من أشراطِ الساعةِ (١) أن تلِدَ الأمةُ رَبَّتها» (٢) وفي رِوايةٍ رَبَّها أي : سَيِّدَها فأقامَ الولدَ مَقامَ أبيه وأبوه حُرٌّ .

فكذا هو **(إذا أحْبَلَ)** رجلٌ حُرٌّ كُلُّه أو بعضُه (٣) **(أمَته)** بأنْ عَلقَت منه ، ولو سفيهًا أو مُكرَهًا أو مجنونًا أو باستِدْخال مائِه (٤) أو ذكرِه وهو نائمٌ ولم يتعَلَّق بها حَقٌّ (٥) كما في محَلِّه **(فولدَت)** ولدًا حَيًّا أو مَيِّتًا **(ولو)** مُضغةً / ظَهرَ **(فيها خِلقةُ آدميٍّ ، وإنْ لم تظهرْ إلا لأهلِ الخِبرةِ)** من النِّساءِ أو غيرِهِنَّ ، واقتِصارُ الأصلِ تبعًا لِلشَّافعيِّ على النِّساءِ جَرَى على الغالب **(صارَت أُمَّ ولدٍ)** له **(وتعتِقُ بموتِه)** (٦) ، ولو بقَتلِها له لِما مَرَّ ٥٠٧/٤

(١) (قولـه : ولِخَبَرِ الصحيحين أنّ من أشراطِ الساعةِ إلـخ) وفي الصحيحين «عن أبي سَعيدٍ قُلنا يا رَسول الله إنّا نَأتي السبايا ونُحبُّ أثمانَهنَّ فما ترى في العزلِ فقال ما عليكم أن لا تفعَلوا ما من نَسمةٍ كائنةٍ إلى يوم القيامةِ إلا وهي كائنةٌ» .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان أن الإيمان والإسلام والإحسان ... ، حديث (٨) كما أورده البخاري تعليقًا في كتاب العتق باب أم الولد .

(٣) (قوله : حُرٌّ كُلُّه أو بعضُه) بخلافِ المكاتب .

(٤) (قوله : أو باستِدْخال مائِه) أي المُحْتَرَم .

(٥) (قوله : ولم يتعَلَّق بها حَقٌّ إلخ) فإنْ تعَلَّقَ بها حَقٌّ لم ينفُذْ إيلادُها كإيلادِ المُعسِرِ المرهونةَ أو المُتعلِّقَ برَقَبَتِها مالٌ أو جاريةَ عبدِه المديونِ المأذونِ له في التِّجارةِ ، والوارثِ جاريةَ تركةِ المديونِ أو جاريةً اشتراها مورِّثُه بشرطِ إعتاقِها وأوصَى بإعتاقِها أو بثمَنِها وهي تخرُجُ من الثُّلُثِ أو نَذَرَ التصدُّقَ بثمَنِها وأمةَ المحجورِ عليه بفلَسٍ أو وطءِ صَبيٍّ يُمكِنُ بُلوغُه أمَته فولدَت لأكثرَ من سِتَّةِ أشهرٍ ، وقال البلقينيُّ يثبُتُ إيلادُه وبُلوغُه . وأمةُ السفيه إذا لم يثبُت كونُها فِراشًا له ثم أقَرَّ باستيلادِها لم يُقبل ، ولو لم ينفُذْ استيلادُ أمَتِه وبيعَت ثم مَلَكها حامِلا من زَوجٍ أو زِنًا قال الإمامُ الظاهرُ تعَدّي أُمِّيَّةِ الولدِ إلى الحملِ ؛ لأنّ الحُرِّيَّةَ تأكَّدَت فيها تأكُّدًا لا يرتفعُ والولدُ مُتَّصِلٌ . ا هـ . قال الزركشيُّ ، وهذه الصُّورةُ حَكاها الرافعيُّ عن فتاوى القاضي الحسينِ فقال لو وطِئَ أمةَ الغيرِ بشُبهةٍ وأحبَلَها وقُلنا لو مَلَكها تصيرُ أُمَّ ولدٍ له ، فلو اشتراها حامِلا من زَوجٍ أو زِنًا هل يُحكَمُ للولدِ بحُكمِ أُمِّه حَتَّى يعتِقَ بموتِ السيِّدِ كالحادثِ بعد الملكِ ؟ أجابَ لا ؛ لأنّ الاعتِبارَ بحالةِ العُلوقِ وقوله قال الإمامُ الظاهرُ تعَدّي أُمِّيَّةِ الولدِ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا وفي المحجورِ عليه بفلَسٍ خِلافٌ فرجَّحَ في المطلَبِ نُفوذَه وعليه مَشَى البلقينيُّ في تصحيحِه وتدريبه . وقال ابنُ النَّقيب يظهرُ القطعُ به ؛ لأنّ حَجْرَ المُفلِسِ دائرٌ بين حَجْرِ السفه والمرَضِ وكِلاهما ينفُذُ معه الإيلادُ ورَجَّحَ السُّبكيُّ في التكمِلةِ خِلافه وعليه جَرَى الأذرعيُّ ، وهو قياسُ إيلادِ الرهنِ المُعسِرِ فيحتاجُ صاحبُ المطلَبِ إلى الفرقِ بينهما وقد يُفرَّقُ بأنّ الراهنَ قد حَجَرَ على نفسِه بخِلافِه هنا فإنّ الحَجْرَ من السيِّدِ فلَسٌ وقوله ورَجَّحَ السُّبكيُّ في التكمِلةِ خِلافه أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وتعتِقُ بموتِه) شَمِلَت عبارَتُه ما لو مات سَيِّدُها قبل وضعِها ثم وضَعَته لِمُدَّةٍ ....=

ولِما روى البيهقيُّ عن ابنِ عُمَرَ (١) أنه قال : «أُمُّ الولدِ أعتقَها ولدُها» ، وإنْ كان سَقطًا وكالمُضغةِ بعضُها ، ولهذا قال الدارميُّ : وكذا لو وضَعَت عُضوًا ، وإنْ لم تضَع الباقي (٢) وعِتقُها **(من رأسِ المالِ)** لا من ثُلثِه **(وإنْ أحبَلها في المرَضِ)** أو أوصَى بها من الثُّلثِ كما بَحَثَه الزركشيُّ (٣) كإنفاقِه المالَ في اللذّاتِ والشهواتِ وأولى من تعبيرِه بما قاله قولُ المنهاجِ : وعِتقُ المُستولَدةِ من رأسِ المالِ لِشُمولِ عِتقِها بإعتاقِه لها في مَرَضِ موتِه .

(ويُقَدَّمُ) عِتقُها **(على)** قضاءِ **(الدُّيونِ)** المُقَدَّمةِ على الوصايا والإرْثِ **(لا إنْ لم يكنْ)** فيما وضَعَته صورةٌ خَفيَّةٌ **(وقُلْنَ)** أي : القوابلُ هذا أصلُ آدَميٍّ **(ولو بَقي لَتصَوَّرَ)** فلا تصيرُ أُمَّ ولدٍ كما لا تجِبُ فيه الغِرَّةُ **(وقد سبَقَ)** بَيانُ ذلك **(في العدَدِ)** ولا حاجةَ لِقولِه : خَفيةً وخرج بأمَتِه غيرُها وسيأتي بيانُه لكنْ تقَدَّمَ أنّ الاستيلادَ يثْبُتُ بإخبالِ الأصلِ أمةَ فرعِه (٤) والشريكِ الموسرِ المُشتَرَكةَ (٥) والسيِّدِ أمةَ مُكاتبه .

(فصلٌ : لا يصِحُّ) هذا أولى من تعبيرِ أصلِه بيحرُمُ **(بَيْعُ المُستولَدةِ وهبَتُها والوصيَّةُ بها)** ورَهْنُها لِخَبَرِ الدارَقُطنيِّ السابقِ (٦) في الأوّلينِ وقياسًا للباقي عليهما وقد قامَ

= بحكمِ ثبوتِ نَسَبِه منه ويتبيَّنُ عتقُها بموتِهِ ولها كسبُها مِنْ حينئذٍ وما لَوْ قارَنَ موتُها موتِهِ.

(١) (قوله : ولِما روى البيهقيُّ عن ابنِ عُمَرَ إلخ) مُقتضَى كلامِ البيهقيِّ في معرفةِ السُّنَنِ والآثارِ أنّه من قولِ عُمَرَ لا من قولِ ابنِه وصَرَّحَ بروايتِه ابنُ عَبَّاسٍ عن عُمَرَ ثم قال فعادَ الحديثُ إلى قولِ عُمَرَ ، وهو الأصلُ في ذلك . اهـ .

(٢) (قوله : وكذا لو وضَعَت عُضوًا وإنْ لم تضَع الباقي) قال شيخُنا حيثُ لا اتّصالَ فإنْ خرج بعضُه مع الاتّصال لم تعتِقْ إلا بتمامِ الانفِصال حَتَّى لا يُخالف هذا قولهم أنّه لو انفصَلَ بعضُه في حَياةِ السيِّدِ وباقيه بعد موتِه لم تعتِقْ إلا بتمامِ انفِصاله .

(٣) (قوله : كما بَحَثَه الزركشيُّ) أي وجَزم به الدميريّ ، وهو الراجِحُ .

(٤) (قوله : بإخبالِ الأصلِ أمةَ فرعِه) ولو مُكاتبَته وإنْ كان مُعسِرًا .

(٥) (قوله : والشريكِ الموسِرُ المُشتَرَكةَ) أو كان شَريكه فرعَه ولو باعَ بعضَ أمةٍ ثم استولَدَها قبل قَبْضِها ، وهو موسِرٌ بالثمَنِ سَرَى إلى حِصَّةِ المُشتري وانفسَخَ البيْعُ ولو نكحَ حُرٌّ جاريةَ أجنَبيٍّ ثم مَلَكَها ابنُه أو عبدٌ جاريةَ ابنِه ثم عَتقَ فلا ينفسِخُ النّكاحُ ، فلو أولدَها فقال الشيخُ أبو محمدٍ يثْبُتُ الاستيلادُ ومالَ إليه الإمامُ ورَجَّحَه البلقينيُّ ، وقال الشيخُ أبو حامِدٍ والعِراقيُّونَ والشيخُ أبو عليٍّ والبغَويُّ وغيرُهم لا يثْبُتُ الاستيلادُ وجَزم به المُصَنِّفُ في النّكاحِ ورَجَّحَه الأصفونيُّ وجَزم به الحِجازيُّ ؛ لأنّه رَضيَ برِقِّ ولدِه حينَ نَكحَها قال شيخُنا ولأنّ النّكاحَ حاصِلٌ مُحَقَّقٌ فيكونُ واطِئًا بالنّكاحِ لا بشُبْهةِ الملكِ بخِلافِ ما إذا لم يكنْ نِكاحٌ .

(٦) سبق تخريجه .

الإجماعُ على عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِها [١] ، واشتهرَ عن عَليٍّ رضي الله عنه أنه خَطَبَ يومًا على المنبرِ فقال في أثناءِ خُطبَتِه : اجتمع رأيي ورأيُ عُمَرَ على أنّ أُمَّهاتِ الأولادِ يُبعنَ وأنا الآنَ أرى بَيْعَهنَّ ، فقال عَبيدةُ السلمانيُّ : رأيُك مع رأيِ عُمَرَ وفي روايةٍ مع الجماعةِ أحبُّ إلينا من رأيِك وحدَك فقال : اقضوا فيه ما أنتم قاضونَ فإنّي أكرَه أن أُخالف الجماعةَ **(ويُنقضُ حُكمٌ)** جرَى **(ببيْعِها)** أي : بصِحَّتِه لمخالفتِه الإجماعَ وما كان في بَيْعِها من خِلافٍ بين القرنِ الأوّلِ فقد انقطعَ وصارَ مُجمعًا على مَنعِه ، وأمَّا خَبرُ أبي داود وغيرِه «عن جابرٍ كُنَّا نَبيعُ سَرارِيَنا وأُمَّهاتِ الأولادِ [٢] والنَّبيُّ ﷺ حَيٌّ لا يرَى بذلك بأسًا» [٣] / فأُجيبَ عنه بأنّه مَنسوخٌ [٤] وبأنّه مَنسوبٌ إلى النَّبيِّ ﷺ استدلالًا ٥٠٨/٤
واجتهادًا فيُقدَّمُ عليه ما نُسبَ إليه قولًا ونصًّا وهو خَبرُ الدارَقُطنيِّ السابقُ وبأنّه ﷺ لم يعلم بذلك كما ورَدَ في خَبرِ المخابَرةِ «عن ابنِ عُمَرَ قال : كُنَّا نُخابرُ لا نَرى بذلك بأسًا حَتَّى أخبرَنا رافعُ بنُ خَديجٍ أنّه ﷺ نهى عن المخابَرةِ فترَكناها» [٥] ومَحلُّ ما ذُكِرَ إذا لم يرتفع الإيلادُ ، فإنِ ارتفعَ بأن كانت كافِرةً وليست لمسلمٍ وسُبيت وصارَت قِنَّةً صحَّ جميعُ ذلك **(وللسَّيِّدِ بَيْعُها من نفسِها)** [٦] بناءً على أنّه عَقدُ عَتاقةٍ وهو الأصحُّ وكبَيْعِها في ذلك

---

(١) (قوله : وقد قامَ الإجماعُ على عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِها) وقد استنبَطَ عُمَرُ رضي الله عنه امتِناعَ بَيعِ أُمِّ الولدِ من قوله تعالى : ﴿فهل عَسَيتُم إن تولَّيتُم أن تُفسِدوا في الأرضِ وتُقطِّعوا أرحامَكُم﴾ فقال وأيُّ قَطيعةٍ أقطعُ من أن تُباعَ أُمُّ امرئٍ منكم وكتبَ إلى الآفاقِ لا تُباعُ أُمُّ حُرٍّ فإنّه قَطيعةٌ وإنّه لا يحِلُّ رواه البيهقيُّ مُطوَّلًا .

(٢) (قوله : كُنَّا نَبيعُ سَرارينا وأُمَّهاتِ الأولادِ إلَخ) زادَ الحاكِمُ «في زمنِ أبي بَكرٍ فلمَّا كان عُمَرُ نَهانا فانتهينا» رواه البيهقيُّ بدونِ هذه الزِّيادةِ ، وقال يحتمِلُ أن يكونَ النَّبيُّ ﷺ لم يشعُرْ بذلك ويُحتمَلُ أن يكونَ ذلك قبل النَّهيِ أو قبل ما استدَلَّ به عُمَرُ وغيرُه من أمرِ النَّبيِّ ﷺ على عِتقِهنَّ ومَن فعَله منهم لم يبلُغه ذلك . اهـ . ، وهو ظاهرٌ في أنّ قوله لا نَرى بالنُّونِ لا بالياءِ ، وقال البيهقيُّ ليس في شيءٍ من الطُّرُقِ أنّه اطَّلَعَ عليه .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٢٧/٤) كتاب العتق ، حديث (٣٩٥٤) والحديث بلفظ الشارح رواه ابن ماجه (٨٤١/٢) كتاب الأحكام ، باب أمهات الأولاد ، حديث (٢٥١٧) .

(٤) (قوله : فأُجيبَ بأنّه مَنسوخٌ) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ عليه فإنّ ابنَ أبي شيبةَ رواه وزادَ في آخرِه ثم ذكرَ لي أنّه زَجَرَ عنهنَّ ، وقال الخطَّابيُّ يحتمِلُ أن يكونَ بَيْعُ أُمَّهاتِ الأولادِ كان مُباحًا ثم نَهى عنه ﷺ في آخرِ حَياتِه ولم يشتهرْ ذلك النَّهيُ فلمَّا بلغ عُمَرَ نَهاهم اهـ .

(٥) صحيح : رواه النسائي (٤٨/٧) كتاب الأيمان والنذور باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراءِ الأرض ، حديث (٣٩١٧) وابن ماجه (٨١٩/٢) حديث (٢٤٥٠) .

(٦) (قوله : لِلسَّيِّدِ بَيْعُها من نفسِها إلَخ) والحُكمُ في ولدِها كذلك .

هبتُها [١] كما صرَّحَ به البلقينيُّ [٢] بخِلافِ الوصيَّةِ بها لاِختياجِها إلى القبولِ وهو إنّما يكونُ بعد الموتِ وعتقُها يقَعُ عَقِبَه (و) له (إجارَتُها) من غيرِها ، وظاهرُ كلامِه جوازُ إجارَتِها من نفسِها وليس مُرادًا ، وإنّما جازَ البيْعُ ؛ لأنّه في المعنَى عِتقٌ كما مَرَّ . قال الأذرعيُّ : وودِدْت لو قيلَ بجوازِ بَيْعِها مِمَّنْ تعتِقُ عليه [٣] بقَرابةٍ وبما ودَّه أخذ بعضُ مَشايِخي وفيه نَظَرٌ .

(فرعٌ : الولدُ) أي : ولدُ الأمةِ ولو غيرَ مُستولَدةٍ (من السيِّدِ حُرٌّ) لا ولاءَ عليه ؛ لأنّ مانِعَ الرِّقِّ قارَنَ سببَ الملكِ فدَفعَه بخِلافِ ما لو اشترَى زَوْجَته الحامِلَ منه فإنّ الولدَ يعتِقُ عليه وولاؤُه له (وما عَلَقَت به قبله) أي : قبل استيلادِها من نِكاحٍ أو زِنًا أو شُبهةٍ بظَنِّ أنّه يطأُ زَوْجَته الأمةَ (قِنٌّ) وإن ولدَ في ملكِه فليس له حُكْمُ أُمِّه لِحُصولِه قبل ثُبوتِ حَقِّ الحُرِّيَّةِ لها (أو) عَلَقَت به (بعدُ فله حُكْمُها) ؛ لأنّ الولدَ يتبَعُ الأُمَّ في الحُرِّيَّةِ فكذا في حَقِّها اللازِمِ فليس لِلسَّيِّدِ بَيْعُه (ويعتِقُ بموتِ السيِّدِ [٤] ، وإنْ ماتت قبل) أي : قبل موتِ السيِّدِ بخِلافِ المُكاتبةِ إذا ماتت أو عَجَّزَت نفسَها تبطُلُ الكِتابةُ ويكونُ الولدُ رَقيقًا لِلسَّيِّدِ ؛ لأنّه يعتِقُ بعِتقِها تبَعًا بلا أداءٍ منه أو نحوِه وولدُ المُستولَدةِ إنّما يعتِقُ بما تعتِقُ هي به وهو موتُ السيِّدِ ، ولهذا لو أعتقَ أُمَّ الولدِ أو المُدَبَّرةَ لم يعتِقِ الولدُ كالعكسِ بخِلافِ المُكاتبةِ إذا أعتقَها يعتِقُ ولدُها (إلا إنْ وطِئَها رجلٌ [٥]

---

(١) (قولـه : وكبَيْعِها في ذلك هبتُها) أشار إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا وكالشِّراءِ سائِرُ التمليكاتِ المُمكِنةِ ش .

(٢) (قوله : كما صرَّحَ به البلقينيُّ) أي والأذرعيُّ وغيرُهما .

(٣) (قوله : قال الأذرعيُّ ودِدْت لو قيلَ بجوازِ بَيْعِها مِمَّنْ تعتِقُ عليه إلخ) قال الزركشيُّ ينبَغي صِحَّةُ بَيْعِها مِمَّنْ تعتِقُ عليه كأصلِها أو فرعِها . ا هـ . والوجه القطعُ ببُطْلانِه وعبارةُ المُصَنِّفِ في إرْشادِه وهي بولدٍ قِنٌّ لا في نَقْلِ ملكٍ ، وقال في شرحِه أي المُستولَدةُ وما ولدَت بعد الاستيلادِ حُكْمُها حُكْمُ العبدِ القِنِّ في سائِرِ الأحكامِ إلا فيما ينتقِلُ به الملكُ أو يئُولُ إلى انتِقاله وفي الأنوارِ وغيرِها نحوه وسيأتي في كلامِ الشارِحِ .

(٤) (قوله : فله حُكْمُها ويعتِقُ بموتِ السيِّدِ) أي إن لم تبع فإن بيعَت في رَهْنٍ أو نحوِه فولدَت من زَوْجٍ أو زِنًا ثم مَلَكها المُستولِدُ وأولادَها لم يثبُت لهم حُكْمُ أُمِّهم في الأصحِّ لانعِقادِهم في حالةِ الأُمِّ ليس فيها سببُ الحُرِّيَّةِ مُتحَتِّمًا لها بخِلافِ الحادِثِينَ بعد إيلادِها وقبل بَيْعِها فإنّه لا يجوزُ بَيْعُهم .

(٥) (قوله : إلا إنْ وطِئَها رجلٌ) ولو زَوَّجَها .

يعتقِدُ) وفي نُسخةٍ مُعتقِدًا **(أنّها زَوْجَتُه الحُرَّةُ)** (١) أو أمَتُه (٢) فأتت منه بولدٍ **(فإنّه ينعقِدُ حُرًّا)** عَمَلًا بظنِّه (٣) **(وتلزَمُه قيمَتُه لِلسَّيِّدِ ، وإنْ ظَنَّها زَوْجَته الأمةَ** (٤) **فالولدُ رَقيقٌ لِلسَّيِّدِ كأُمِّه)** (٥) وهو كما لو أتت به من نِكاحٍ أو زِنًا .

(فرعٌ : له وطْءُ) أمَتِه **(المُستولَدةِ)** (٦) لِخَبَرِ الدارَقُطنيّ السابقِ (٧) لا وطْءُ بنْتِها لِحُرْمَتِها بوطْءِ أُمِّها . قال البلقينيُّ : ويُستثنَى المُبَعَّضُ (٨) فليس له وطْءُ مُستولَدَتِه إلا بإذْنِ مالكِ بعضِه انتهى . وهو مُفرَّعٌ على ضَعيفٍ (٩) كما عُلِمَ من باب مُعامَلاتِ العبيدِ **(وهي كالمملوكةِ)** لا في نَقْلِ الملكِ فيها ولا فيما يُفْضي إليه كالرهْنِ بل **(في)** نحوِ **(الاستِخدامِ وَغرمِ القِيمةِ)** أي : قيمَتِها أو قيمةَ بعضِها له **(بإتلافٍ أو تلفٍ)** لها أو لِبعضِها **(في يدِ)** نحوِ غاصِبٍ لها **(وكذا ولدُها)** حُكْمُه حُكْمُها في ذلك وذلك لِمُلْكِه لهما

---

(١) (قوله : يعتقِدُ أنّها زَوْجَتُه الحُرَّةُ) شَمِلَ ما لو وطِئَ زَوْجَته الأمةَ ظانًّا أنّها زَوْجَتُه الحُرَّةُ والمُرادُ بالشُّبهةِ شُبهةُ الفاعِلِ فلا اعتبارَ بشُبهةِ الطريقِ .

(٢) (قوله : أو أمَتُه) أي أمةٌ مُشترَكةٌ بينه وبين غيرِه أو أمةُ فرعِه أو مُشترَكةٌ بين فرعِه وغيرِه كذا قاله بعضُهم والمُرجَّحُ أنّه لا شُبهةَ له في هذه الثلاثةِ .

(٣) (قوله : عَمَلًا بظنِّه) يُؤخَذُ من كلامِه ومن تعليلِهم أنّ مَن أطلَقَ الشُّبهةَ أرادَ بها شُبهةَ الفاعِلِ فتخرُجُ شُبهةُ الطريقِ وهي الجِهةُ التي يُبيحُ الوطْءَ بها عالِمٌ ، وهو ظاهرٌ لانتِفاءِ ظَنِّ الزوجيّةِ والملكِ ولو وطِئَ جاريةَ ولدِه أو والدَتِه ظانًّا جَهلها أو أُكرِه على الوطْءِ قال الأذرعيُّ فالذي يظهرُ أنّ الولدَ رَقيقٌ مع أنّه وطْءُ شُبهةٍ يُسقِطُ الحدَّ وقوله ، وهو ظاهرٌ لانتِفاءِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وإنْ ظَنَّها زَوْجَته الأمةَ إلخ) قال شيخُنا لو تزَوَّجَ بأُمِّ الولدِ التي لِغيرِه فولدُه منها كالأُمِّ ولو ظَنَّ أنّ الولدَ من المُستولَدةِ يكونُ حُرًّا فيكونُ حُرًّا يلزَمُه القيمةُ لِلسَّيِّدِ كما قاله في الأنوارِ في نِكاحِ الأمةِ من باب النِّكاحِ .

(٥) (قوله : فالولدُ رَقيقٌ لِلسَّيِّدِ كأُمِّه) عُلِمَ من قولِه كأُمِّه أنّه لو وطِئَ زَوْجَته الحُرَّةَ أو أمَته ظانًّا أنّها زَوْجَتُه الأمةُ انعقَدَ الولدُ حُرًّا .

(٦) (قوله : له وطْءُ المُستولَدةِ) أي التي لم يمنَعه من وطئِها مانِعٌ بخِلافِ ما إذا مُنِعَ كأُمِّ ولدِ الكافِرِ المُسلِمةِ وأُمِّ ولدِ المُسلِمِ المجوسيّةِ أو الوثنيّةِ أو نحوِ ذلك أو لم ينفُذ الإيلادُ لِرَهْنٍ وضعيٍّ أو شرعيٍّ أو لِجِنايةٍ وكذلك أُمُّ الولدِ المُكاتبةِ .

(٧) سبق تخريجه .

(٨) (قوله : قال البلقينيُّ ويُستثنَى المُبَعَّضُ إلخ) ويُستثنَى أيضًا التي لم ينفُذْ فيها الاستيلادُ لِرَهْنٍ وضعيٍّ أو شرعيٍّ أو لِجِنايةٍ وأُمُّ ولدِ الكافِرِ إذا أسلمَت أو كانت مَحْرَمًا لِولدِها أو موطوءَةَ ابنِه أو مَجوسيّةً أو وثَنيّةً أو نحو ذلك أو كانت مُكاتبةً أو مُرتدّةً .

(٩) (قوله : وهو مُفرَّعٌ على ضَعيفٍ) الضميرُ عائدٌ على الإذْنِ من قولِه الإذْنُ .

ولمَنافعِهما كالمُدبَّرةِ ، وإنّما امتنعَ نَقلُ الملكِ فيهما لِتأكُّدِ حَقِّ العِتقِ فيهما .

(ولو شَهدا) أي : اثنانِ على إقرارِ سَيّدِ الأمةِ **(بإيلادِها وحُكِمَ به ، ثم رَجَعا)** عن شهادتِهما **(لم يغرَما)** شيئًا ، لأنّ الملك باقٍ فيهما ولم / يُفوِّتا إلا سَلْطَنةَ البيعِ ولا ٥٠٩/٤ قيمةَ لها بانفرادِها وليس كإباقِ العبدِ من يدِ غاصِبه فإنّه في عُهدةِ ضَمانِ يدِه حَتّى يعودَ إلى مُستحِقّه **(إلا بعد موتِه)** أي : السيّدِ فيغرَمانِ **(للوارِث)** ؛ لأنّ هذه الشهادةَ لا تنحَطُّ عن الشهادةِ بتعليقِ العِتقِ ، ولو شَهدا بتعليقِه فوُجِدَت الصّفةُ وحُكِمَ بعِتقِه ، ثم رَجَعا غَرِما .

(ولِلسَّيّدِ تزويجُها) ولو **(إجبارًا وكذا)** له تزويجُ **(بنتِها)** كذلك كما في القِنّةِ ؛ لأنّه يملِكُ إجارَتهما فيملِكُ تزويجَهما ، ولأنّه لا يَحِلُّ له التمتُّعُ بالأُمِّ فيجوزُ له تزويجُها كالمُدَبَّرةِ **(لكنَّ البنْت لا تُستبَرأ)** أي : لا حاجةَ إلى استبرائِها بخِلافِ المُستولَدةِ ، لأنّها كانت فِراشًا له ، ويُستثنَى من تزويجِ المُستولَدةِ مُستولَدةُ المُبَعَّضِ فقال البغَويّ : ليس له تزويجُها [١] ومَنَعَه البلقينيُّ بأنّ تزويجَ السيّدِ أمَته بالملكِ وهو موجودٌ **(وابنُها ينكِحُ بإذنِ السيّدِ)** لا بدونِه كالعبدِ .

(فصلٌ : لو لَحِقَه ولدٌ) ولو حُرًّا **(من أمةِ غيرِه)** أو لم يلحَقه لِكونِها أتت به من زناه كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ **(ثم مَلَكها لم تصِرْ أُمَّ ولدٍ له)** لانتِفاءِ إخبالها من سَيّدِها ، ولأنّ الإيلادَ لم يثبُت حالاً فكذا بعد الملكِ كما لو أعتقَ رَقيقَ غيرِه ، ثم مَلَكه ؛ ولأنّ الكِتابةَ والتدبيرَ لا يثبُتانِ في ملكِ الغيرِ حالا ولا مَآلا فكذا الإيلادُ **(وكذا)** الحُكمُ **(لو مَلَكها وهي حامِلٌ منه فوضَعَته لِدونِ سِتّةِ أشهرٍ من)** حينِ **(الملكِ أو لِدونِ أربَعِ سِنينَ)** منه **(إنْ لم يطَأها)** بعده لكن يعتِقُ الولدُ عليه إن لم يكن من زِناه ؛ لأنّه مَلَك ولدَه ، وقوله كأصلِه : لِدونِ أربَعِ سِنينَ قاصِرٌ والأولى لأربَعِ سِنينَ **(فإنْ)** وطِئَها بعده و **(وضَعَته لِستّةِ أشهرٍ من)** حينِ **(الوطءِ بعد الملكِ ثَبَت الاستيلادُ وحُرِّيّةُ الولدِ)** وإن أمكنَ كونُ العُلوقِ سابقًا على الاستيلادِ ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ سَبقِه [٢] ، وقوله : من الوطءِ بعد الملكِ هو ما في الرافعيّ وهو حَسَنٌ ، فقولُ الروضةِ : من وقتِ الملكِ

---

(١) (قوله : فقال البغَويّ ليس له تزويجُها) قال لأنّ مُباشَرَته العقدَ مُمتنِعةٌ إذ لا وِلايةَ له ما لم تكمُل الحُرِّيّةُ وكتبَ أيضًا فرعَه على رأيٍ له مَرجوحٍ ، وهو أنّه لا يُزَوِّجُ أَمَته التي لا يملِكُ التمَتُّعَ بها .

(٢) (قوله : لأنّ الأصلَ عَدَمُ سَبقِه) ولأنّ النّكاحَ سببٌ ماضٍ والاستيلادُ سببٌ حاضِرٌ فكان أولى بإحالةِ الحُكمِ عليه .

سَبْقُ قَلمٍ ، وقوله : فإنْ وضَعَته إلى آخِرِه فيه تسَمُّحٌ ؛ لأنّه يقتضي أنّها لم تكُن حامِلا منه قبل تملُّكِها والمُقسِمُ قبله يقتضي خِلافه (١) .

(وإنْ أولَدَ مُرْتدٌّ أمَته وأسلمَ صارَت أُمَّ ولدٍ) له (وإلا فلا) فالاستيلادُ قبل إسلامِه موقوفٌ كملكِه (ولا تُباعُ مُستولَدةٌ كافِرةٌ أسلمَت) ولا مَنِ استولِدَها بعد إسلامِها كما صَرَّحَ به الأصلُ (بل تُجعَلُ عند امرأةٍ ثِقةٍ) ليُحالَ بينهما (وقد ذكرَ) ذلك (في) كِتاب (البيعِ ونَفقَتُها عليه وكَسبُها له) فإنْ أسلمَ رُفعَتِ الحَيلولةُ ، وإنْ مات عَتقَت (ويُزَوِّجُها الحاكِمُ) لا السيِّدُ لانقِطاعِ الموالاةِ (بإذْنِها إنْ طَلَبَت) ذلك (أو بإذْنِ السيِّدِ إنْ طَلَبَ) هو ، وإن كرِهت هي (والمهْرُ لِلسَّيِّدِ) وقيلَ : لا يُزَوِّجُها الحاكِمُ أيضًا والترجيحُ من زيادَتِه ، وكذا قوله : بإذنِها ولا حاجةَ إليه مع قولِه : إنْ طَلَبَت مع أنّ كلامَه كأصلِه ويوهمُ أنّه لا حاجةَ مع ذلك إلى إذنِ السيِّدِ والأوجَه خِلافُه ؛ لأنّه لا يُجْبَرُ على تزويجِ أمَتِه فتحَرَّرَ أنّها إنْ طَلَبَت من الحاكِمِ تزويجَها فلا بُدَّ من إذنِ السيِّدِ ، وإنْ أذِنَ له السيِّدُ فيه فلا حاجةَ إلى طَلَبِها .

(ولا حَضانةَ لِكافِرٍ على مُسلِمٍ) كما مَرَّ في بابِها وقد تثبُتُ لِلرَّقيقةِ ، فلو أتت مُستولَدةُ الكافِرِ المُسلِمةُ بولدٍ منه فهي أحقُّ بحَضانَتِه ما لم يقُم بها مانِعٌ من تزَوّجٍ أو غيرِه لِزيادةِ شَفقَتِها ، فإنْ قامَ بها مانِعٌ لم تنتقِلِ الحضانةُ إلى الأبِ لِكُفرِه .

(فرعٌ) لو (أولدَ عبدٌ أمةَ ابنِه) الأولى ولدُه أو فرعُه (ثَبَتَ النَّسَبُ) لِشُبهةِ الملكِ (لا الاستيلادِ ، ولو كان مُكاتبًا) ؛ لأنّه ليس من أهلِ الملكِ التامِّ ؛ ولأنّ المكاتبَ لا يثْبُتُ استيلادُه بإيلادِه أمةَ نفسِه ، فعَدَمُ ثُبوتِه بإيلادِه أمةَ ابنِه بالأولى ولا حدَّ عليه والولدُ حُرٌّ كما في البابِ العاشِرِ من أبوابِ النِّكاحِ ، وقيَّدَ الأصلُ الابنَ بالحُرِّ وترَكه المُصَنِّفُ لِفهمِه من نِسبةِ الملكِ إليه ولِيدخُلَ فيه المبَعَّضُ (٢) والمسألةُ مُكرَّرةٌ فقد مَرَّت

---

(١) (قوله : والأوجَه خِلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وليدخُلَ فيه المُبَعَّضُ) أي والمكاتبُ .

(خاتِمةٌ) : ونَسألُ الله حُسنَها لو أتت أمَتُه بولدٍ فأنكرَه فشَهِدَ أبوه مع أجنَبيٍّ بأنّه أقرَّ بأنّه ولدُه قبِلَ في الأصحِّ احتياطًا لِلنَّسبِ ولأنّه يشهدُ على ولدِه وفي ضِمنِه الشهادةُ لِولدِ ولدِه .

هذا آخِرُ ما وجَدتُه بخَطِّ شيخِ الشُّيوخِ وخاتِمةِ العُلماءِ أهلِ الرُّسوخِ فقيهِ عَصْرِه ووحيدِ دَهْرِه مولانا الشِّهاب الرمليِّ وسَيِّدِنا ومولانا شَمسِ الدِّينِ وخاتِمةِ العُلماءِ أهلِ التمكينِ فقيهِ زَمانِه ووحيدِ أوانِه ولدِه محمدٍ الرمليِّ الأنصاريِّ والَى الله على قبْرِ كُلٍّ سَحائِبَ الرِّضوانِ وجَعَلَ جَزاءَهما الفوْزَ بالفِرْدَوْسِ في أعلَى الجِنانِ وذلك بهامِشِ الروضِ وشرحِه لِشيخِ الإسلامِ أفاضَ الله على قبْرِه ...=

مع زيادةٍ في الباب المذكورِ (وجاريةُ بَيْتِ المال كجاريةِ الأجنَبيِّ) فيُحدُّ واطِئُها ، وإن أولدَها فلا نَسب ولا استيلادَ ، وإنْ مَلَكها بعدُ وسَواءٌ أكان غنيًّا أم فقيرًا إلا أنّه لا يجِبُ الإعفافُ من بَيْتِ المال (وولدُه من مملوكتِه) المزوَّجةِ أو (المحرَّمةِ) عليه (بنَسَبٍ أو رَضاع أو مُصاهرةٍ حُرٌّ نَسيبٌ وهي مُستولَدةٌ لكن يُعزَّرُ بوطئِها) إن عَلِمَ التحريمَ ولا يُحدُّ لِشُبهةِ الملكِ . تمَّ .

/(يقولُ راجي غُفْرانِ المساوئِ مُصحِّحُه محمدُ الزُّهْريُّ الغمراويُّ) ٥١٠/٤

أمَّــا بعد حَمدِ مُفيضِ الخيراتِ ومُنزِلِ الآياتِ تنويرًا لِقُلوب ذَوي البصائِرِ من الكائِنـاتِ ومُغدِقِ النَّعماءِ بتبَصِرةِ الفُقَهاءِ بتدوينِ الأحْكامِ ومُكرِّرِ الحُجَّةِ على خَلْقِه بتوفيقِ الأُمَناءِ من العُلماءِ لِتبيينِ ما يرضاه من أفعال الأنامِ ، والصلاةِ والسلامِ على سَيِّدِنا محمدٍ واسِطةِ عَقدِ النَّبيِّينَ القائِلِ : «مَن يُرِدِ الله به خيرًا يُفقِّهه في الدِّينِ» [1] وعلى آلِه السادةِ الأخيارِ وصحْبه الدامِغينَ لِحزب الباطِلِ بكُلِّ قاطِعٍ بتَّارٍ فقد تمَّ بحَمدِه تعالى طَبْعُ كِتاب شرحِ الروضِ المسَمَّى أسنَى المطالب شرحُ روضِ الطالب لإمامِ أهلِ التحقيقِ بلا خَفاءٍ وقُدوةِ ذَوي الرُّسوخِ بلا امتِراءٍ مَن إليه المرجِعُ في ليلِ المُدلهِمَّاتِ وعلى بَيانِه المعُوَّلُ عند مَزالِقِ الأقدامِ في المُشتبهاتِ شيخِ الإسلامِ والمسلِمينَ وعُمدةِ الفُضَلاءِ ممَّن بعده من المتأخِّرينَ العلاَّمةِ أبي يحيى زكريَّا الأنصاريِّ لازالَ سَحابُ الإحْسانِ على مَقرِّه جارٍ ، وهو كِتابٌ جَمع من دُرَرِ مَذهب الإمامِ الشافعيِّ كُلَّ فريدةٍ وحَوى من غرائِب آياتِ التحقيقِ كُلَّ مُفيدةٍ خُصوصًا ، وقد وُشِّيت غُرَرُه وحُلِّيت طُرُرُه بحاشيةِ مَن أُلقيت إليه أزِمَّةُ التحقيقِ ، وكان قوله محَجَّةً في كُلِّ جَليلٍ ودَقيقٍ عَلاَّمةِ عَصرِه الشهيرِ الإمامِ شِهاب الدِّينِ أحمدَ الرمليِّ الكبيرِ لازالَ عليه سَحائِبُ الرِّضوانِ ما بَرِحَت مُؤلَّفاتُه تزري بعُقودِ الجُمانِ فجاءَ كِتابًا لم يسبِقْ في مَذهب الشافعيِّ له مَثيلٌ ولا قَرَّت عُيونُ الفضلِ بمثلِ طَبعِه إذ كان منه على نُقولِه التعويلُ وذلك بالمطبَعةِ الميْمَنيَّةِ بمِصرَ المحروسةِ المحميَّةِ بجِوارِ سَيِّدي أبي البرَكاتِ الدرديريِّ قَريبًا من الجامعِ الأزهرِ المنيرِ إدارةِ المُفتقِرِ لِعَفوِ رَبِّه القديرِ

= سَوابغَ الإكرامِ ونَجَزَ تجريدُ هذا الرُّبعِ في يوم الاثنينِ المُبارَكِ سابعَ عَشَرَ شوَّالٍ من شُهورِ سَنةِ ثلاثةَ عَشَرَ وألفٍ على يدِ العبدِ الفقيرِ إلى الله محمدِ بنِ أحمدَ الشوْبَريِّ ثم الأزهريِّ غفر الله ذُنوبَه وسَترَ في الدارَيْنِ عُيوبَه ونَقَلَ ذلك بوالدَيْه ومَشايخِه وإخوانِه وسائِرِ المسلِمينَ آمينَ .

(١) رواه الترمذي في سننه (٥/٢٨) كتاب العلم ، حديث (٢٦٤٥) والدارمي (١/٨٥) في المقدمة ، حديث (٢٢٥) .

أحمدَ البابيِّ الحلَبيِّ ذي العجزِ والتقصيرِ ، وقد بَدَأ بَدْرُ طَبْعِه في شَهرِ ذي الحِجَّةِ سَنةَ ١٣١٣ من الهجْرةِ النَّبَويَّةِ على صاحبها أفضَلُ الصلاةِ وأزكى التحيَّةِ آمينَ .

* * *

قال مُحَقِّقُه - عفا الله تعالى عنه بفضله : وهذه هي الطبعة الثانية للكتاب تراها أُخرِجَتْ في أحسن صورة إن شاء الله ، وقد سَهُل بذلك - على طلبة العلم - قراءةُ الكتاب والإفادةُ بما حواه من الدرر المنثورة واللآلئ الكامنة ولا سيما وقد اعتنت بطبعه دارُ الكتب العلمية ، أحسَن الله لصاحبها - الأستاذ محمد علي بيضون - كما أحسن في طبع الكتاب ، فخرج -كما تراه - في ثوب قَشيبٍ وحُلًى مُطرَّزة ؛ فلله تعالى الحمدُ والمنَّةُ على توفيقه وإنعامه ، وآخر دعوانا :

أَنِ الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ

الموضوع	الصفحة
(كتاب الأيمان)	
وفيه ثلاثة أبواب : -	
الباب الأول في اليمين	٤
الباب الثاني في كفارة اليمين وفي ثلاثة أطراف : -	١٧
الباب الثالث فيما يقع به الحنث وفيه أنواع : -	٢٦
فصل في أصول تتعلق بالكتاب	٨٤
فصل في مسائل منثورة	٨٨
(كتاب القضاة)	
وفيه ثلاثة أبواب : -	
الباب الأول في التولية والعزل وفيه طرفان : -	٩٦
فصل في بيان المستفتي وآداب المفتي	١٠٧
فصل في مسائل منثورة تتعلق بالتولية	١٢٣
الباب الثاني في جامع آداب القضاة ... إلخ	١٣٥
فصل في مسائل منثورة	١٦٦
فصل تقدم بينة الجرح على بينة التعديل	١٨٨
الباب الثالث في القضاء على الغائب	١٩٠
(كتاب القسمة)	
فصل في القسمة الجائزة	٢٢٩
فصل تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان	٢٤٢
(كتاب الشهادات)	
وفيه ستة أبواب : -	
الباب الأول في أهلية الشهادة وشرط الشاهد	٢٤٧
فصل ولا تقبل شهادة أصل لفرعه	٢٧٧
فصل ولا تقبل شهادته على عدو	٢٨٠
فصل ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط	٢٨٣

الموضوع	الصفحة
فصل : لا تقبل شهادة الأخرس ولو عقلت إشارته	٢٨٧
فصل : في التوبة	٢٨٧
الباب الثاني : في العدد والذكورة	٢٩٧
الباب الثالث : في مستند علم الشاهد وحكم تحمل الشهادة وأدائها وفيه ثلاثة أطراف : -	٣٠٧
فصل : تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح	٣٢٧
الباب الرابع : في الشاهد مع اليمين	٣٣٠
فصل : يثبت الوقف بشاهد ويمين	٣٣٦
الباب الخامس : في الشهادة على الشهادة	٣٤٠
الباب السادس : في الرجوع عن الشهادة	٣٤٨
(كتاب الدعاوى والبينات)	
وفيه سبعة أبواب : -	
الباب الأول : في الدعوى وفيه مسائل	٣٦٢
الثاني : في جواب الدعوى	٣٨٣
فصل : فيه مسائل	٣٨٣
الباب الثالث : في اليمين وفيه أربعة أطراف : -	٣٩٢
الباب الرابع : في النكول	٤٠٦
الباب الخامس : في البينة وفيه أربعة أطراف :-	٤١٢
الباب السادس : في مسائل منثورة تتعلق بآداب القضاة والشهادات والدعاوى	٤٤٦
فصل : منقول من فتاوى الغزالي	٤٦٢
فصل : في فتاوي البغوي	٤٦٢
الباب السابع : في إلحاق القائف	٤٦٧

الموضوع	الصفحة
(كتاب العتق)	
فصل : للعتق خمس خصائص	٤٨٢
الخصيصة الأولى السراية	٤٨٢
فصل : لو أعتق الشريك نصيبه من الرقيق وهو معسر فلا سراية	٤٨٤
الخصيصة الثانية العتق بالقرابة	٥٠٤
الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض	٥٠٧
الخصيصة الرابعة القرعة	٥١٠
فصل : في كيفية تجزئة الأرقاء	٥١٦
مسائل سبع	٥١٩
الخصيصة الخامسة الولاء	٥٣٢
فصل : في الوارث بولاء العتق	٥٣٧
فصل : في مسائل منثورة	٥٤٢
(كتاب التدبير)	
وفيه بابان : -	
الباب الأول : في أركانه	٥٤٧
الباب الثاني : في حكم التدبير	٥٥٦
(كتاب الكتابة)	
وفيها بابان : -	
الباب الأول : في أركانها	٥٦٨
فصل : تصح الكتابة من كافر	٥٧٨
فصل : فيما لا يصح من الكتابة	٥٨٤
الباب الثاني : في أحكام الكتابة الصحيحة ... إلخ	٥٩٠
فصل : في الاختلاف	٦١٢
فصل : المكاتب كالحر في التصرفات	٦٢٤

الموضوع	الصفحة
فصل : إذا أذن السيد له فيما منع من التصرفات صح إلا في إعتاق رقيقه عن نفسه	٦٢٧
فصل : وطء مكاتبته حرام	٦٣٣
فصل : فيه مسائل منثورة	٦٤٥
(كتاب أمهات الأولاد)	
فصل : لا يصح بيع المستولدة وهبتها والوصية بها	٦٥١
الفهرس	٦٥٩

* * *